

父／母命難違？： 清治臺灣分家中之教令與遺囑*

陳韻如、林映伊**

摘 要

針對傳統漢人家產分配之法律史既有研究，偏重呈現家／房為單位、與律例中諸子均分等原則相呼應之靜態秩序圖像。本文則以《大清律例》、遺囑文書與《淡新檔案》為素材，動態地檢視在官方法規範、民間習慣，乃至官民相遇的地方衙門訴訟等三層次場域，家長的個人意志以教令或遺囑之方式在分家時的角色與作用。《大清律例》一方面強調父母的教令，另一方面也揭舉諸子均分之原則，並未明確表態孰優孰劣。清治臺灣遺囑文書則顯示尊長遺囑在分家過程中對子孫之一定程度約束力，且民間社會有意識地區別遺囑文書與一般的分家文書：前者為「尊長囑咐教令、子孫承受教令」的上對下方式，後者則偏重各房水平的合意。《淡新檔案》中的地方官則對於遺囑／教令與諸子均分原則同等認真對待，在依照情理的個案審斷中，尊長意志甚至時常凌駕諸子均分原則。本文顯示不論是「父命」或「母命」，都在分家時扮演重要角色。《大清律例》賦予母親許可子孫分家之權能。雖然母親通常在遺囑文書中扮演居次或者補充的角色，但是母親與父親作為遺囑立字人的數量其實不相上下。相較於幾乎只見男性子孫合意的一般分家圖書，遺囑文書顯示女性對家產的實質影響力。母親與祖母主持分家、進而涉訟的身影，也出現在《淡新檔案》中。尊長意志與諸子均分等原則，共同構築清治臺灣漢人分家之法秩序。經歷了歷史的斷裂與連續，以父母教令為核心、非硬性權利的清治臺灣遺囑運作邏輯，仍作為代間財產移轉法秩序之一環存在於當今臺灣。

* 本文部分內容（特別是第四節關於淡新檔案之部分）乃基於作者之一林映伊的碩士論文中史料與論述之延伸。在本文的分工與貢獻上，陳韻如負責前言與結論、第二節（大清律例）、第三節（遺囑契字）以及全文論述之統整。林映伊則主要負責第四節（淡新檔案），以及檔案史料之搜集與整理。本文部分成果乃作者林映伊在中央研究院臺灣史研究所訪問學員計畫支持下完成，並發表於國立臺灣大學經濟學系和經濟統計資料中心 2017 年 12 月 23 日主辦之「臺灣制度與經濟史學會 2017 年研討會」與中央研究院臺灣史研究所 2018 年 7 月 24 日主辦之「106 年度本所訪問學員成果發表會」。在此感謝中央研究院臺灣史研究所的獎助支持和與會先進的諸多指正與建議。

** 陳韻如，國立臺灣大學法律學系助理教授；林映伊，國立臺灣大學法律學系碩士。
來稿日期：2019 年 11 月 11 日；通過刊登：2020 年 2 月 17 日。

關鍵詞：傳統中國法、清治臺灣法、遺囑、《淡新檔案》、分家、女性、財產

- 一、前言
- 二、尊長意志與「諸子／房均分」之間：《大清律例》之分析
- 三、毋違父／母命？：清治臺灣遺囑文書中的尊長之命
- 四、從教令到遺言：《淡新檔案》分家案件的尊長意志
- 五、結論

一、前言

2014 年，77 歲的長榮集團總裁張榮發立下遺囑，指定由四子張國煒接任集團總裁，並將包括存款、股票、不動產之所有財產都由其單獨繼承。¹ 據此往前回溯至 132 年前的清治臺灣，身為父親的陳瑞來在 1883 年立下「遺囑字」，在嫡妻黃氏、庶妻杜氏作為在場人的情況下，以「嫡全庶半」的方式，將財產分給黃氏、杜氏所各生之三子。² 同樣在 1883 年，自感於「致病沉重，留世不久」

¹ 〈長榮密件附張榮發遺囑 指定張國煒接班!〉(2016 年 2 月 18 日)，「TVBS 新聞網」，下載日期：2019 年 11 月 10 日，網址：<https://news.tvbs.com.tw/life/640336>；〈張榮發手寫遺囑內容 張國煒繼承全部財產〉(2016 年 2 月 18 日)，「中時電子報」，下載日期：2020 年 2 月 22 日，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20160218005424-260410?chdtv>；〈遺囑曝光！張國煒接任長榮總裁 大房長子張國華不認〉(2016 年 2 月 19 日)，「ETtoday 新聞雲」，下載日期：2019 年 11 月 10 日，網址：<https://www.ettoday.net/news/20160219/649738.htm>。值得一提的是，根據上述報導之描述，張榮發雖然是在現行法的方式與架構下立下遺囑，然而究其行為邏輯上似乎是依照漢人傳統中以家長決定家產分配之習慣為之。在本件遺囑中，張榮發不僅安排了個人自身的財產歸屬，並且在將長榮集團做為自身家產的前提下以家長身分指定總裁、副總裁等接班人。然而此種指定家族事業接班人之方式，可能與現代公司法選任經營管理者之方式不盡相同。本文之主軸乃在於探討清治臺灣家長（父親或母親）的意志對於家產／家業的分配之權源與實際影響，故不深入分析此綜合性的法律議題。此外，關於目前進行之相關訴訟，可參見臺北地方法院 107 年度重家繼訴字第 18 號判決（一審判決）（宣判日期：2020 年 3 月 16 日）。

² 「臺灣歷史數位圖書館 (THDL) 古契書」，下載日期：2020 年 3 月 6 日，網址：<http://thdl.ntu.edu.tw/THDL/RetrieveDocs.php>，檔名：[cca100003-od-ta_01822_000710-0001-u.xml](http://thdl.ntu.edu.tw/THDL/RetrieveDocs.php)。〔按：凡引用自 THDL 古契書資料庫，以下省略「下載日期和網址」。〕本件文書其他資訊，列於附表一，而較為詳細的分析則請見本文第三節。另外，關於本文中 THDL 古契書之引用，每頁註腳部分暫以檔名作為主要資訊。其餘部分請參照附表一和附表二。

的呂眾則立下「憑據付管字」作為遺囑，排除了前妻黃氏所生之長子呂榮華與次子呂揖善，將業產都由其繼妻劉氏掌理，並預計在日後交給劉氏所收養的螟蛉子呂定矩掌理。³

由此三個故事可以看到，依照父親的遺囑而指定比例分配或不分配家產於各房（繼承人）之分家實踐，不只存在當今社會，也存在於百餘年前的清治臺灣。然而，作為背景的分家實踐，或者更廣義的代間財產移轉，在當今與百餘年前臺灣，乃在不同的法律概念系統與實踐運作中進行。現代的繼承概念，乃是以個人財產為核心，在個人死亡後其財產將由不限男女長幼的繼承人取得之制度。清治臺灣的分家，則以家產分析與宗祧祭祀兩個密接重合的要素為其核心。家產故名思義以「家」為單位。在分家過程中，則以得承繼宗祧祭祀之各男系子孫所組成的「房」為單位，經由分家過程組成新的「家」。身為男系子孫的個人僅為各房、各家代表，並非家產之所有人。⁴ 而家長的存歿與家產分析也沒有必然的關係。此外，就審判上，如果借用寺田浩明的理論，現代法在理念上為「規則法」，是一種依照國家法律規則審判的制度。相較之下，傳統中國法的審判機制則是一種「非規則法」，所追求的並非依照規則斷案，而是在審判時依照個案具體狀況尋求符合「情理」的解決方案。《大清律例》等官府規定只是官府斷案或提出解決方案的參考，而非絕對的標準。⁵ 從而，在現代法體系中，遺囑是個人對於自身財產的支配，在死亡之後的延伸（即，英美法中的“dead man’s hand” statute）。

³ 《淡新檔案》（臺北：國立臺灣大學圖書館藏），案號：22403.94。本案件的說明詳述於本文第三節。

⁴ 參見沈靜萍，《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法：從日治法院判決探討國家法律對臺灣之家及女性法律地位之改造》（臺北：元照出版有限公司，2015），頁55；盧靜儀，《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》（臺北：元照出版有限公司，2012），頁44-46；陳其南，《家族與社會：臺灣與中國社會研究的基礎理念》（臺北：聯經出版事業股份有限公司，1990），頁131-140。

⁵ 參見寺田浩明著、王亞新譯，〈「非規則型法」之概念：以清代中國法為素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》（北京：清華大學出版社，2012），頁362-366。相對之下，黃宗智則認為即便在所謂「民事」／「戶婚田土錢債細事」或稱「州縣自理案件」中，縣官還是嚴格地依照《大清律例》等官方法加以斷案。參見黃宗智，《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》（上海：上海書店出版社，2007），頁17-18、105。本文就《淡新檔案》的案件部分，贊成上述寺田浩明「非規則法」之見解，認為地方官在審案時，並未嚴格遵守《大清律例》，而毋寧是作為參考。而本文對於遺囑相關訴訟的觀察，亦印證此一觀點（詳後述）。另外，針對《淡新檔案》中之地方官是否「依法審判」訟案之討論，包括寺田浩明、滋賀秀三、王泰升與黃宗智等學者之主張與見解，可參見陳韻如，〈「刁婦／民」的傳統中國「（非）法」秩序：預測論、潛規則與淡新檔案中的姦拐故事〉，《中研院法學期刊》（臺北）2019特刊1（2019年10月），頁371-454。

在訴訟上，只要遺囑能被證明有效成立，法院就必須依照遺囑文書進行判決。⁶ 基於此，本文想探究的是，在分家的架構下，清治臺灣家中尊長之個人意志以遺囑或更廣泛的教令權方式在代間財產移轉安排上，發揮怎樣的角色與作用？當尊長之遺囑不被子孫所共同遵守而產生爭議甚至涉訟，遺囑與尊長教令在地方衙門官府斷案中又如何被考量？

既來有關於傳統中國或清治臺灣之漢人家庭如何進行代間財產移轉的法律史相關研究，大多著重以「家」或「房」作為基本單位，勾勒出偏向靜態的整體法秩序或原理原則。例如，戴炎輝討論「家產有份者」（即得以承家產、繼宗祧的男性子孫）之「法定應份額」，以及例外的妻子或女兒「代位承分」狀況。⁷ 盧靜儀則爬梳《大清律例》中對分家析產所規定的分配順位與比例，並分析「諸子／房均分」之大原則，以及牽涉諸如嫡庶子、姦生子、養老贅婿等不同分配比例之變形與例外。⁸ 就臺灣社會而言，《臺灣私法》則分別論述大清律例與臺灣慣習中，對於嫡庶子、乃至婢生子、姦生子之配額。⁹ 王泰升亦描述以「房份」進行家產分配之清治臺灣「繼承」關係。¹⁰

與此同時，雖然不管是《大清律例》等官方律典或民間習慣都承認尊長的教令對於家庭事務的廣泛決定權能，然而不論是《臺灣私法》或中田薰、仁井田陞、戴炎輝等學者之研究中，對於尊長的教令對分家的作用，乃至於「諸子／房均分」與「尊長教令」有所衝突的討論，多侷限於對官方律典詮釋的討論，而較少針對實際案件的檢討（詳見後述第二節）。此外，就女性與分家決定相關之議題，滋賀秀三與白凱（Kathryn Bernhardt）則針對寡婦「死後立嗣」之議題有所交鋒，¹¹ 但並未對更加一般性地、作為尊長的母親在分家時的角色或權能進行探討。

⁶ 關於日治臺灣所引進的現代遺囑制度，參見林映伊，〈死者之手：臺灣的遺囑法律史（1683-1945）〉（臺北：國立臺灣大學法律學系碩士論文，2018），頁 61-100。

⁷ 戴炎輝，《中國法制史》（臺北：三民書局股份有限公司，1966），頁 216-217。

⁸ 盧靜儀，《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》，頁 43。

⁹ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書：臺灣私法》（臺北：該會，1911），第二卷下冊，頁 564-565。〔按：以下引用此書，略記為「《臺灣私法》」〕。

¹⁰ 王泰升，《台灣法律史概論（第五版）》（臺北：元照出版有限公司，2018），頁 94-95。

¹¹ 滋賀秀三基於「夫妻一體」的概念，認為寡婦代表丈夫獲得選擇的權限。白凱則強調親族與寡婦之間對於嗣子選擇之拉鋸。參見滋賀秀三著，張建國、李力譯，《中國家族法原理》（北京：法律出版社，2003），頁 254-255、266-275；白凱（Kathryn Bernhardt），《中國的婦女與財產：1600-1949》（上海：上海書店出版社，2007），頁 40-44。

立基於既有研究之上，本文以官方律典的《大清律例》、民間遺囑文書與《淡新檔案》之官府訴訟檔案為主要素材，試圖突破律典規範的靜態分析，針對尊長教令與遺囑對於分家時的作用之議題在官方規範、民間習慣運作，乃至民間糾紛與官方制度相遇的地方衙門此三層次場域，進行更為動態、立體的考察。本文想要探尋的是，清治臺灣的漢人家族在分家析產時，除了官方法律及民間習慣所提示的各房固定配額之外，尊長意志在此過程所發揮的影響。事實上，《臺灣私法》曾論及就臺灣的分家習慣中，依照「父祖」之意見有可能給嫡長子（長孫）或者有功勞之子為增額。¹² 然而，除了長孫額或者有功勞之子的增額外，在分家過程中，尊長意志更全面性的意義、角色與作用為何？就《大清律例》等官方法規範圍內部分析而言，不論是以遺囑或者教令方式，當尊長以「諸房不均」的比例分家，是否違法？在民間實踐上，遺囑或尊長意志，在分家時以如何的方式表現，又是否被子孫遵守？當「諸子／房均分」與尊長個人意志之衝突，超越了家族內部事務而來到衙門之時，臺灣地方官府在處理訟案的過程中，究竟是如何看待諸子／房均分與尊長個人意志之間可能的衝突？最後，除了「父命」之外，「母命」在分家過程是否扮演一定角色？當女性取得尊長之地位後，她的意志與偏好是否以及如何表現、甚至影響、決定代間財產移轉的進行與否與過程？這樣的提問，也有助於我們更全面評估清治臺灣女性對於財產的實質掌控。

在對於以上提問加以探討之前，在此說明本文的議題設定、侷限與架構。根據《臺灣私法》，「遺言」（遺囑）乃為一般人向其子孫或其他親族託付後事之言，內容上涉及各房分析家產，父母養贍、私產與託孤各種事項。而在臺灣的情形，「遺言」通常是有關財產以及遺孤（「託孤」）之事項。¹³ 此外，如本文後續於第二節所述，《大清律例》中關於「遺言」的規定，除有尊長得以「遺言」允許子孫在居父母喪時分家，另外也有關於喪葬之事項。就遺言的各種事項中，

¹² 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁565。

¹³ 根據《臺灣私法》，「遺言」乃為一般人向其子孫或其他親族託付後事之言，內容上可涉及喪葬、各房分析家產，父母養贍、私產與託孤各種事項。而在臺灣的情形，「遺言」通常是有關財產以及遺孤（「託孤」）之事項。參見《臺灣私法》，第二卷下冊，頁594。戴炎輝在其所著的《繼承法》教科書中對「遺囑沿革」的解釋為：「我國自古以來，遺囑亦稱為遺命、遺令或遺言。遺囑之意涵，比我國現行之遺囑為廣。凡於生前，佈置死後應辦之意思表示，均稱為遺囑。」參見戴炎輝、戴東雄、戴瑪如，《繼承法》（臺北：順清文化事業有限公司，2010），頁238。

本文則專述財產相關事項並聚焦於父母意志與諸子／房均分原則衝突，而排除養贍、私產分配、託孤（信託）與喪葬事宜之討論。對於以教令或遺囑進行嗣子的安排，特別是「異姓養子」之部分，則在論及相關文書或案件時，加以討論。

再者，由於尊長的遺囑與教令關係密切，甚至時有混用的狀況，是以本文在適合之處乃將兩者合併討論。清治臺灣的遺囑，所指為尊長留下的「遺命」或「遺言」，即為尊長要求子孫在自己死後也依然要遵守的命令。子孫或受囑者遵守遺囑，乃是基於卑幼有義務服從尊長。¹⁴ 換言之，清治的遺囑就是尊長意志決定的直接展現。尊長的遺囑或遺言，乃是其教令之權行使的一種方式。再者，清治臺灣漢人家庭的分家不必然在父母死後進行。父母在世時，得以留下分家相關遺言而命子孫遵守，也得以尊長身分主持分家、甚至決定分配數額，是以遺囑與教令皆在分家時發揮作用。此外，如本文後續於第三節所述，也存在父母在世時同時立下「遺囑」與各房「鬮書」，而在父母尚在世時依照「遺囑」而進行分家之狀況。由於「遺囑」與「教令」密不可分之關係及混用的使用狀況，是以本文將遺囑與教令並列，分析其在父母與子孫間進行代間財產移轉時之意涵與作用。

以下，本文的第二節將以清治官方法規範為對象，分析《大清律例》中尊長意志在分家過程之作用，及其與「諸子／房均分」原則之關係。第三節轉向民間，並以清治臺灣遺囑相關文書，檢討尊長意志在分家過程的社會實踐。第四節則以民間與官方的接點之地方衙門為觀察場域，以《淡新檔案》遺囑相關案件為素材，分析第一線的地方官處理分家案件時，對於遺囑以及家長意志之態度。

二、尊長意志與「諸子／房均分」之間： 《大清律例》之分析

清治臺灣分家的過程中，尊長的意志或遺囑發揮了什麼作用，又如何被評價？尊長是否可以自由地決定家產分配之各房比例而不受「諸子／房均分」之原則的限制？本節以《大清律例》為主要文本，在官方法規範的層次，就其內在規範體系，分析其應如何解釋適用。

¹⁴ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁596。

（一）得否分家：尊長意志為決斷

傳統中國法中，基於孝道理想以及確保尊親屬的供養之目的，子孫原則上被禁止在祖父母、父母尚在世時別籍異財。¹⁵ 然而，尊長意志可創造例外。就清代官方法規範而言，不管是在直系尊長之生前或死後，直系尊長意志是父母在世或守父母喪期間，子孫是否可合法分家之關鍵。《大清律例》〈戶律·戶役〉「別籍異財」條規定：「凡祖父母父母在，子孫別立戶籍分異財產者，杖一百。（須祖父母父母親告乃坐。）若居父母喪，而兄弟別立戶籍分異財產者，杖八十。（須期親以上尊長親告乃坐。或奉遺命，不在此律。）」¹⁶ 本條的附例為：「祖父母、父母在者，子孫不許分財異居。（此謂分財異居，尚未別立戶籍者。有犯，亦坐滿杖。）其父母許令分析者，聽」。¹⁷

就尊長意志的表達方式而言，除了尊長在世時得以親自命令、主持、或參與分家的積極表達，也包括尊長消極的、容任不告官的情況。此外，尊長也可能藉由在世時留下「遺命」的方式，允許子孫在守喪期間分家。綜合上述律文與例文的規定，原則上清代中國的家庭在祖父母、父母在世時與喪期間不得分家，否則依照尊長尚在或者「居父母喪」之狀況，分別處以杖 100 或者杖 80 之處罰。然而，如果進一步探究律例、則例中尊長「親告」及後段但書（「許令」）之規定，便會發現此處罰的構成或發動，有以下積極與消極條件。在積極條件上，此處罰之發動須由祖父母、父母、期親以上尊長親自告官；就消極條件上，須不存在尊長許可分家之情形。反過來說，就算是尊長在世或是居父母喪期間分家，只要是尊長許可（包括父母主動命令），或者單純地不提起告訴，都是被《大清律例》所允許或不介入處罰的。雖然傳統中國存在著「九世同居」等理想圖像，但《大清律例》中所禁止的乃是子孫在祖父母或父母尊長健在時及父母死後服喪未滿期間之異財。而在此時期內分家，是否構成「別籍異財」條之罪，乃取決於尊長的意志。

¹⁵ 戴炎輝，《中國法制史》，頁 216。

¹⁶ 薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》（臺北：成文出版社，1970），第二冊，第 087-00，頁 259。另外說明，本文敘及《大清律例》的內容時，若有以括號標示之處，代表括號內的文字實為《大清律例》之夾註（於《大清律例》中原寫為小字），後文皆同。

¹⁷ 薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第二冊，第 087-01，頁 259。所謂的「別籍異財」乃包括分立戶籍與家產分割，本文主要就分家部分加以討論。

針對於此段時期內的分家，滋賀秀三認為在「父子同居」的家中，父親具有環繞家產分割的「權能」。立基於包括上述《大清律例》得否分家之相關條文分析，滋賀主張唐律、明律、清律等歷代的律典中，官方立法的一貫態度乃是家產分割必須依據父親的意思（包括命令或許可）。除此之外，滋賀以華北農村調查報告為根據，主張民間也認為分家以父親意思為主乃理所當然之事。¹⁸

值得注意的是，《大清律例》相關條文中得以決定可否分家產的尊長並不限於父親，尚包括祖父母與母親。在滋賀所分析的所謂「父子同居」，僅有上下兩輩成人所同居共財的家中，其實不只是父親，母親事實上也具有得以允許或甚至命令子孫分家之權能。滋賀在論及婦女地位時，亦根據民國時期的華北農村調查報告與大理院判決，指出父親亡故後，只要母親尚在世，在分割家產時就必須得到母親之同意。¹⁹ 事實上，分家須得到寡母同意之規範不僅在《大清律例》加以明文並體現在民國中國的習慣，在本文後述（參見第三節與第四節）關於清治臺灣遺囑文書及地方衙門訴訟的討論中，也可看見清治臺灣女性以母親或祖母的身分，以遺囑或者遺囑／鬮書複合文書等方式，以「母命」指示或主持分家的不少例證。甚至若單純就搜尋所得遺囑文書數量而言，母親以遺囑方式主持分家之文書，與父親以遺囑方式主持分家之文書之數量，其實不相上下。

（二）家產的分配：直系尊長得否自由決定各房比例？

除了決定得否分家，尊長是否可在生前分家或者以遺囑、遺言的方式，自由決定各房的分配比例？環繞這個問題的《大清律例》條文，即為〈戶律·戶役〉「卑幼私擅用財」條：「凡同居卑幼，不由尊長，私擅用本家財物者，十兩，笞二十；每十兩加一等，罪止杖一百。若同居尊長應分家財不均平者，罪亦如之」，²⁰ 及其附例一：「嫡庶子男，除有官蔭襲，先盡嫡長子孫；其分析家財田產，不問妻妾婢生，止以子數均分。」²¹ 一般認為，上述條例後段所揭示的，即是所謂的（嫡庶子間）「諸子／房均分」原則。²² 至於「卑幼私擅用財」條中「同居尊長應分

¹⁸ 滋賀秀三，《中國家法法の原理》（東京：創文社，2000），頁174-175。

¹⁹ 滋賀秀三，《中國家法法の原理》，頁428-430。

²⁰ 薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第二冊，第088-00，頁259。

²¹ 薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第二冊，第088-01，頁259。

²² 然諸子均分原則只存在於嫡庶子之間，對於姦生子此種不同身分之人的分配比例，本條律例後段，

家財不均平」之禁令，就律例解釋適用上包括直系尊長父母、祖父母之所有尊長，還是僅限同居的旁系尊長，這牽涉到父母等直系得否自由決定分家數額之問題。

依照《大清律例》之規定，直系尊長是否得以自由地決定家產分配之各房比例（意即，不受「同居尊長應分家財不均平」之禁令之限制）？關於此問題，包括《臺灣私法》、中田薰、仁井田陞與戴炎輝均採肯定見解。《臺灣私法》認為，作為直系血親尊親屬的「家祖」可以採「遺言」或自行分割的方式，任意地決定各繼承人之額度。前述《大清律例》「卑幼私擅用財」之「同居尊長應分家財不均平」之處罰，僅適用於家祖死後，繼承人之一是旁系尊長（例如叔伯）時，與其他繼承人之間家產分配的問題。如此解釋的理由如下：第一，《臺灣私法》指出，「同居尊長應分家財不均」之違犯禁令原本規定在「律」而非「例」。加以原本「律」是絕對禁止父母在世時分家，是在「例」才創造了父母生前如果容許子孫仍可分家之例外。綜合言之，「同居尊長應分家財不均」之違犯禁令乃是專門針對父母死後分家、旁系尊長（與旁系卑幼間）分家「不均平」之情形，而非用來限制父母決定如何分家之自由。第二，《臺灣私法》指出，就算我們將此條解釋為得以適用於父祖等尊親屬，然而為子孫告祖父母、父母乃違犯「干名犯義」律例，²³ 子孫仍不能就此條加以告訴祖父母與父母。²⁴

中田薰、仁井田陞與戴炎輝的見解與《臺灣私法》相近。中田薰以唐、宋與晉為例，說明傳統中國法中直系尊長基於對子孫之教令權，不僅得以命令與允許子孫分家，而且得以任意、無須依照法律所規定的比例將家財分析予各房。²⁵ 仁

有進一步進行區分：「姦生之子，依子量與半分。如別無子，立應繼之人為嗣，與姦生子均分。無應繼之人，方許承繼全分。」本文主要關注尊長意志得否自由決定分家之問題，至於嫡庶子之間的分配比例為何，可參見盧靜儀，《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》，頁43。

²³ 《大清律例》〈刑律·訴訟之二〉「干名犯義」條，與子孫告祖父母情形相關律文為：「（一）凡子孫告祖父母、父母，妻妾告夫及告夫之祖父母、父母者，（雖得實，亦）杖一百，徒三年；（祖父母等，同自首者免罪。）但誣告者，（不必全誣，但一事誣，即）絞。若告期親尊長、外祖父母，（及妻告妻者，）雖得實，杖一百；（告）大功，（得實，亦）杖九十；（告）小功，（得實，亦）杖八十；（告）總麻，（得實，亦）杖七十。其被告期親、大功尊長，及外祖父母，若妻之父母，（及夫之正妻，）並同自首，免罪；小功、總麻尊長，得減本罪三等。若誣告罪重（於干犯本罪）者，各加所誣罪三等。（謂止依凡人誣告罪加三等，便不失於輕矣。加罪不入於絞。若徒流已未決，償費、贖產、斷付、加役，並依誣告本律。若被告無服尊長減一等，依名例律。）」參見薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第四冊，第337-00，頁1013。

²⁴ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁551。

²⁵ 中田薰，《法制史論集》（東京：岩波書店，1943），第三卷：債權法及雜著，頁1337。

井田陞進一步說明，認為家產分割之情形，包括有（1）身為直系血親尊親屬（例如父祖）的家長自行分割以及（2）家族共同的直系尊長過世後，以旁系尊長之手進行。²⁶ 若是在第（1）種情形，基於父祖對於子孫的教令權，可以自行或者以「遺命」的方式，以任意比例將家產分配給子孫，甚至可以完全排除子孫對於家產的所有利益。對於父祖分割家產的行為，子孫不得有任何異議。然而在第（2）種情形，即僅有兄弟各房分家之情形，則須受到「諸子／房均分」之限制。上述《大清律例》〈戶律·戶役〉「卑幼私擅用財」條中「同居尊長應分家財不均平」所指，即指此種情形，而不包括直系尊長分家之情形。若同居旁系尊長在未有與卑幼的合意下，以任意比例分割家產而侵害卑幼的利益時，卑幼得以對此旁系尊長提起告訴。²⁷ 戴炎輝亦認為直系親屬基於「教令權」而自行、命令或「遺命」子孫分析家產時，即使不依照「法定應繼額」，子孫亦不得告直系尊親屬。²⁸

相對於上述《臺灣私法》、中田薰、仁井田陞與戴炎輝的肯定說，滋賀秀三主張傳統中國家庭中，家父不論是以生前主持分家或者遺言方式，都不得違反法律所規定的諸子／房均分之原則、以自己的意思自由決定各房所得之比例。是以，滋賀主張之前通說性的見解應予以「訂正」。不過必須說明的是，滋賀反駁通說之論據，乃基於對民間慣行調查與判詞的考察等社會實踐面之考察，並未直接挑戰通說對於律例的詮釋。²⁹

本文認為，《臺灣私法》、中田薰、仁井田陞與戴炎輝對於律例的詮釋固有其本，然而仍有進一步討論的空間。首先，既有研究之論據似乎尚不足以支持，「《大清律例》處罰「同居尊長應分家財不均平」時特意排除「直系尊親屬分家財不均平」之主張。的確，在制定《大清律例》「卑幼私擅用財」之「同居尊長應分家財不均平」的過程中，僅只考慮父母身故後之情形（因為原本規定父母尚在絕對不可分家），而處罰旁系尊長與卑幼分家不均之情形。然而，因為其在制

²⁶ 尚有第三種：法律強制的分家。參見仁井田陞，《支那身分法史》（東京：座右寶刊行會，1943），頁 459。

²⁷ 仁井田陞，《支那身分法史》，頁 459-464。

²⁸ 戴炎輝，《中國法制史》，頁 216-217。

²⁹ 滋賀秀三，《中國家族法の原理》，頁 190-194。與此類似，戴東雄則認為，雖然「通說」認為父親生前自家產均分不受諸子／房均分之限制，但是民間習慣上父親仍有均分之道德上約束。參見戴東雄，〈論中國固有法上家長權與尊長權的關係（下）〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）2: 2（1973年6月），頁 276。

定律文時原本僅設想父母死亡得以分家之狀況，所以若主張此律文有考慮到父母分家不均平而加以排除，論據恐失於薄弱。再者，即便主張父母以遺言或親自主持分家時，應受到「諸子／房均分」的限制，亦不必然牽涉子孫親告父母、有「干名犯義」之虞的狀況。如後所述，相關的紛爭與訟案常常發生在父母死後，子孫對於「遺言」遵守與否不一致、各房之間爭產涉訟的情形。

基於尊長教令與其他《大清律例》規定衝突的情形之比較，本文認為尊長教令與「分家均平」之可能衝突，可以理解為《大清律例》「未明確表態立場」之類型。如同中田薰所言，教令權為父母在其生前主持分家或者以遺言方式決定分家方法的根據。然而戴東雄指出，教令權為抽象籠統的概念，具體內容亦有彈性。不過尊長的教令並非沒有限制。³⁰ 事實上，《大清律例》本身存在各種尊長教令與其他規定有所衝突的情形。立法者有時會基於對教令權的尊重而創造例外，以限縮其他規定的適用，有時則會堅持其他規定之目的價值，而將教令權加以限制，此外亦有可能對此衝突（暫時）存而不論、未加表態。

就《大清律例》基於對教令權的尊重而讓步的情形，本文前述「別籍異財」條中的例文所創造的「分家時點限制」之例外，即為適例。根據黃宗智的分析，「別籍異財」律文本身禁止於父母在世時分家，是一種官方對於儒家「同居共財」理想的「表達」。然而由於社會實踐上，父母在世時進行分家是種普遍的社會現實，因此本條的附例創造了父母允許分家時不加以處罰之例外規定（「其父母許令分析者，聽。」）。³¹ 換言之，立法者意識到並決定尊重父母的教令，因而對於父母在世時禁止分家的限制加以放鬆。

此外，《大清律例》也存在對尊長遺言或教令做出限制之規定。例如，〈禮律·儀制〉「喪葬」條規定：「凡有（尊卑）喪之家，必須依禮（定限）安葬。若惑於風水及託故停柩在家，經年暴露不葬者，杖八十。（若棄毀死屍，又有本律。）其從尊長遺言，將屍燒化及棄置水中者，杖一百。從卑幼，並減二等。若亡歿遠方，子孫不能歸葬而燒化者，聽從其便。」³² 此條的目的為希望「依禮安

³⁰ 戴東雄，〈論中國固有法上家長權與尊長權的關係（下）〉，頁276。關於清代中國法中教令權之行使，亦可參見黃琴唐，〈民國初年親權法制的開展：以大理院的司法實踐為中心〉（臺北：國立政治大學法律學系碩士論文，2007），頁26-47。

³¹ 黃宗智，〈清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐〉，頁15、26、103。

³² 薛允升著述、黃靜嘉編校，〈讀例存疑重刊本〉，第三冊，第181-00，頁444-445。

葬」。即便是子孫乃因為遵從尊長遺言，將尊長屍體燒成骨灰或棄置水中，仍然無法完全免於處罰（僅得以減輕）。此時，官方律例對於「禮」的要求，乃超越子孫孝順父母之價值與教令權。另外一個例子，則是「立嫡子違法」之規範。《大清律例》要求父母須以「同宗」與「昭穆相當」之人繼嗣，禁止父母「乞養異姓養子」（即在臺灣所謂的「螟蛉子」）為嗣子。換言之，針對立嗣子，《大清律例》堅持宗族與承嗣的正統理想，避免「異姓亂宗」，從而對於父母以教令或遺言擇立嗣子的範圍做出限制。³³

與以上兩種「尊長教令與其他《大清律例》規定衝突」的案件相較，本文所關注的尊長教令與「分家均平」之衝突，或許因為尚未升高到朝廷認為需要透過修例來決定尊長教令與「分家均平」之高低，是以成為《大清律例》對於衝突「未明確表態立場」之類型。

³³ 〈戶律·戶役〉「立嫡子違法」律文「一、凡立嫡子違法者，杖八十……三、其乞養異姓義子以亂宗族者，杖六十。若以子與異姓人為嗣者，罪同。其子歸宗。四、其遺棄小兒，年三歲以下，雖異姓，仍聽收養，即從其姓。（但不得以無子，遂立為嗣。）五、若立嗣，雖係同宗，而尊卑失序者，罪亦如之。其子亦歸宗，改立應繼之人……」。條例「一、無子者，許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親，次及大功、小功、總麻。如俱無，方許擇立遠房及同姓為嗣。若立嗣之後，卻生子，其家產與原立子均分。一、婦人夫亡無子守志者，合承夫分，須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣……一、無子立嗣，除依律外，若繼子不得於所後之親，聽其告官別立。其或擇立賢能及所親愛者，若於昭穆倫序不失，不許宗族指以次序告爭，並官司受理……一、凡乞養異姓義子，有情願歸宗者，不許將分得財產，攜回本宗。其收養三歲以下遺棄之小兒，仍依律即從其姓，但不得以無子遂立為嗣，仍酌分給財產，俱不必勒令歸宗。如有希圖資財，冒認歸宗者，照例治罪。一、無子立嗣，若應繼之人平日先有嫌隙，則於昭穆相當親族內，擇賢擇愛聽從其便……若支屬內實無昭穆相當，可為其子立後之人，而其父又無別子者，應為其父立繼，待生孫以嗣應為立後之子。〔按：此應為立繼，而無可繼之人者。〕其尋常夭亡未婚之人，不得概為立後。〔按：此不應為未婚之子立後者。〕其獨子夭亡，而族中實無昭穆相當，可為其父立繼者，亦准為未婚之子立繼。〔按：此於不應之中，仍准立後。〕如可繼之人亦係獨子，而情屬同父周親，兩相情願者，取其閤族甘結，亦准其承繼兩房宗祧……」。參見薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第二冊，第 078-00，頁 246-250。〔按：底線為本文所加，以下省略〕。在此附帶說明的是，本條律例雖然禁止在無子時收養非同宗之異姓養子（即螟蛉子）為嗣子，但並未禁止收養異姓子女，也並未禁止其螟蛉子分得家產，而僅規定在其歸回生家時，不得將財產攜回（「乞養異姓義子，有情願歸宗者，不許將分得財產攜回本宗」）。《臺灣私法》認為，律令對於同宗之嗣子以外之養子繼承財產之規定，論理上異姓養子得獲得若干家產。而在臺灣的習慣上，雖有「嫡全、庶半、螟蛉又半」之俗諺，然而通常養子有相當於親生子的家產繼承權，少數例外情形，過房子與螟蛉子得到較親生子較少的家產分額。參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 565-566。有趣的是，盧靜儀考察清末民初民事調查報告中如何對異姓養子分配家產，則呈現相反的狀況。盧靜儀認為中國民間習慣上多為「酌給」其家產，少數有與親生子與嗣子均分財產之情形。參見盧靜儀，《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》，頁 51。

綜合言之，本文認為既有研究之論據似乎尚不足以支持《大清律例》刻意將「父母分家」排除在「諸子／房均分」的限制之見解。然而，本文亦不認為，「諸子／房均分」之規定在「父母分家」之狀態將凌駕於父母尊長的教令之上。事實上，當父母教令權與《大清律例》其他規定之目的或價值有所衝突時，立法者的對應就個別議題可能有所不同。立法者可能堅持其他規定的價值，而對尊長權加以限縮（例如前述「依禮安葬」與「立嫡子違法」規定），亦有可能尊重尊長權以修例方式加以退讓（例如前述「別籍異財」以父母之命或遺命作為例外免除處罰之要件），亦有可能未明確表態。本文認為，《大清律例》針對「諸子／房均分」與直系尊長的教令權之可能衝突，屬於最後一種並未透過修例等方式明確表態之類型。從而，作為教令權一部分之尊長在分產之權能及「諸子／房均分」原則，兩者在《大清律例》中並存，兩者皆為官方法中所支持之規範原則與價值，並無明確的優劣高低之別。

當然，《大清律例》之官方規範，在民間分家析產、立嗣承繼之過程，不一定會被遵守。例如，不論是清末民初中國的習慣調查報告，或者《臺灣私法》都顯示中國與臺灣傳統上都有以異姓養子（「螟蛉子」）做為嗣子之民間習慣。³⁴ 當遺囑相關紛爭鬧上地方衙門，地方官在審案時，也並不會全然按照律例而斷（詳後述）。因此，本文以下將從《大清律例》的書面規定進一步往下探討，以遺囑等分家文書與《淡新檔案》為主要素材，觀察尊長教令與「諸子／房均分」之間的衝突，在民間以及下級官府活動中之表現。

三、毋違父／母命？：清治臺灣遺囑文書中的尊長之命

在檢討清治臺灣官方規範關於分家的父母教令與遺命後，本節將焦點轉向社會實踐，以分家文書為主要資料，探討尊長意志在分家過程的作用。如前所述，尊長得以遺言或者教令的方式，於分家過程中發揮作用。是以遺囑文書與一般的

³⁴ 盧靜儀，《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》，頁 53-54；盧靜儀，《民初立嗣問題的法律與裁判》（臺北：五南圖書出版股份有限公司，2006），頁 98-102；臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 514、517。

分家文書中，都可能有尊長意志存在的空間。然而，由於一般分家文書不僅數量過於龐大且較難觀察尊長意志之作用，本節的討論將以既有研究較少著墨、但較容易聚焦尊長意志的遺囑相關文書為主，以若干一般分家文書及《臺灣私法》為輔，討論以下問題：清治臺灣分家實踐中的遺囑如何被理解？除了「父命」之外，「母命」是否扮演一定角色？以遺囑進行的分家，與一般的分家有何相同與不同？在什麼樣的場合，分家會以代表尊長之命遺囑文書，而非一般名為「鬮約」或「鬮書」的分家文書為之？遺囑是否被完全遵循，或者發揮了何種的作用，還是單純道德上父母的囑咐？

父母尊長教令的內容理論上是多樣的，遺囑亦然。根據《臺灣私法》，「遺言」或遺囑乃為一般人向其子孫或其他親族託付各種後事之言，內容上可以涉及各種事項。³⁵ 不過，如前所述，本文所分析的遺囑與教令乃聚焦於分家事務。此外，遺囑通常以文書為之，但亦得以口頭為之。只是若無書面為據，日後較有可能發生糾紛。³⁶

根據 1930-1940 年代對中國華北進行的農村慣行調查，以遺囑方式進行分家乃屬罕見。³⁷ 清治臺灣的狀況似乎與此相當類似，遺囑文書若與一般分家文書相比，數量甚少。例如，陳哲三對清治臺灣草屯地區 30 份分家文書的分析中，發現大部分的文書名稱為「鬮書」、「鬮書字」與「鬮分合約字」等，而未見有「囑書」或「遺囑鬮書約字」為名之分家文書。³⁸ 此外，在「臺灣歷史數位圖書館」（Taiwan History Digital Library，以下簡稱「THDL」）資料庫中，在「古契書」此分類下，相對於以「鬮書」作為關鍵字搜尋的數千筆文書，以「遺囑」、「囑書」、「囑咐」與「遺命」等關鍵字搜尋所得遺囑相關分家文書（扣除內容重複之文件），僅有 73 筆。³⁹

³⁵ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 593-594。

³⁶ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 595-596。

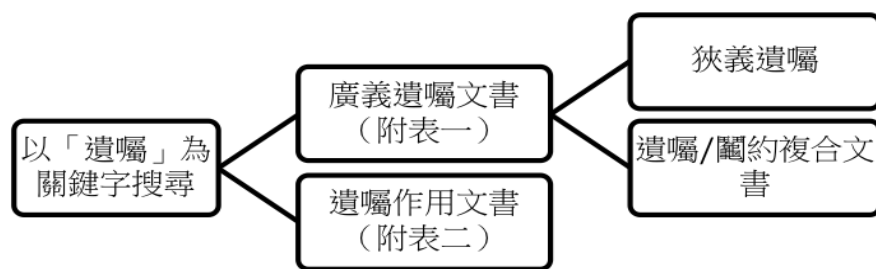
³⁷ 中國農村慣行調查刊行會編，《中國農村慣行調查（第一卷）》（東京：岩波書店，1952），頁 297。

³⁸ 陳哲三，〈從鬮書看清代草屯的社會經濟〉，《逢甲人文社會學報》（臺中）9（2004 年 12 月），頁 63。

³⁹ 本文以「遺囑」、「囑書」、「囑咐」與「遺命」作為關鍵字，在「臺灣歷史數位圖書館」（THDL）的「古契書」此一分類中進行搜尋，並將文書的訂立時間限定為清治時期（1683-1895）的範圍、再扣除檔名不同但實際內容重複者後，一共找到 73 筆文書名稱或內容中含有「遺囑」、「囑書」、「囑咐」與「遺命」關鍵字之分家相關文書。

本文即以 THDL 的古契書中所存之 73 筆清治臺灣遺囑相關文書為分析主要對象，同時也以《臺灣私法》、《淡新檔案》與「臺灣大學古契書特藏計劃」中之遺囑為補充與參照，探討清治臺灣社會中的遺囑文書有什麼樣的特徵。為了便於分析，本文將 THDL 所存 73 筆遺囑相關文書分為兩大類型並加以命名。第一類型為本文所謂的「廣義遺囑文書」（參見附表一），計有 45 件。第二大類型文書，本文則稱其為「遺囑作用文書」（參見附表二），計有 28 件。究其實質，第二大類型文書其實本身並非遺囑，而為分家文書。但此種分家文書中提及、表示遵從先前尊長遺囑之文書（例如，在兄弟分家圖書中提及之前尊長所立之遺囑）。此類文書可透露些許遺囑在分家等社會實踐時之作用（例如尊長遺囑被後世子孫遵循或違背的蛛絲馬跡），是以本文稱之「遺囑作用文書」。至於未提及「遺囑字」或「囑書」的分家文書等，本文則稱為「一般分家文書」或「一般分家圖書」等。

此外，若依文書名稱及其內容進一步區分，第一大類的「廣義遺囑文書」又可分為兩子類型：（1）狹義遺囑文書：例如名稱僅包含「遺囑字」、⁴⁰「囑書」⁴¹或「囑咐」等遺囑相關字樣之文書。（2）遺囑／圖約複合文書：名稱中同時包含遺囑與圖約等相關名稱。例如，「遺囑圖書合約字」⁴²或「遺囑圖分字」⁴³此外，本文於附表一也列入若干「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」分類中名



圖一 遺囑相關文書分類方式與流程圖

說明：林映伊繪製。

⁴⁰ 如「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01822_000710-0001-u.xml。

⁴¹ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_05711_000044-0001-u.xml。

⁴² 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01820_000343-0001-u.xml。

⁴³ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01825_000254-0001-u.xml。

稱並不包含「遺囑」、「囑書」、「囑咐」與「遺命」等字樣，然在內容上判斷為遺囑相關文書之分家文書。⁴⁴ 本文若未特別說明，「遺囑文書」即指「廣義遺囑文書」。

在進行細部討論之前，本文在此先就一份以父親陳瑞來為立字人的遺囑文書（後稱「陳瑞來遺囑字」）進行分析，以作為後續討論之基礎。⁴⁵

立遺囑字。 父陳瑞來娶嫡妻黃氏生三子：長曰陳清溪、次曰陳清助、三曰陳清標；庶妻杜氏又生三子：長曰陳清霖、次曰陳清和、三曰陳清風；又女婢生有一子名陳清匏；計共七男。此詩所以歌：子孫振振者也，竊維鼻祖貽謀，克勤克儉耳。孫緒寢、熾寢昌幸當荊樹花開，兄若弟雍和著美蕊口春發文與武芹桂生香，觀兒孫兮滿眼樂，家道之優，口初何忍授產分田，而作離群索居之計也。無如邇來生齒日繁，經費浩大，況余桑榆暮，家務難持，與其慕高誼於田姜二家，孰若効儉勤於范子三徒，因思蘭分而愈茂，彌別而彌長，不得已而為分爨之謀。爰請房親族長秉公議定，擬嫡全庶半之章程，除抽踏烝〔蒸〕嘗、育才、養贍、長孫、輪公而外，所有家業田產作四份半均分，其清匏小份明踏足給，但每鬮份之業當場拈鬮定著，從今分爨以後，各業各管，毋得較短爭長，致傷和氣。所願瓜瓞綿延，螽斯衍慶，科各烜赫，奕世流芳，庶克振家聲於潁水而共樂，敬承於祖宗者矣。今欲有憑，合立遺囑字一樣七紙，各執壹紙存照。

一、批明：抽出父親養贍田（下略）

一、批明：抽出母親養贍田（下略）

一、批明：抽出庶母養贍田（下略）

一、批明：抽出長孫田（下略）

一、批明：長房清溪拈得第壹鬮（下略）

⁴⁴ 例如，1857 年的「義舉繼嗣割業歸管字」（檔名：ntul-od-bk_isbn9789570131352_0037800378.txt）與 1837 年的「鬮書」（檔名：ntul-od-bk_isbn9789570000034_0015500155.txt）。此兩件文書雖在名稱上並未包含有遺囑相關字樣，但究其實質，乃為父母針對承嗣或家產相關的事項直接對子孫進行指示之文書。因本文對此種文書目前只發現 2 件，是以不另外分為一類，而一併歸類在「廣義遺囑文書」中。

⁴⁵ 原始文件為 1 頁，然經繕打後長達 4-5 頁。因本文篇幅所限，故省略部分批明或批明之詳細敘述財產之部分。

- 一、批明：貳房清助拈得第貳鬮（下略）。
- 一、批明：參房清標拈得第肆鬮（下略）。
- 一、批明：肆房清霖拈得第參鬮（下略）。
- 一、批明：伍房清和拈得第參鬮（下略）。
- 一、批明：陸房清風應得第伍鬮（下略）。
- 一、批明：清匏柒房應得（下略）。

（後續批明，包括欠債款以及應收債款部分省略）

在場母	黃氏
在場庶母	杜氏
	清溪
	清助
	清標
在場男	清霖
	清和
	清風
	清匏

光緒九年四月 日立遺囑字父 陳瑞來⁴⁶

乍看之下，這個在 1883 年所立，名為「遺囑字」，與一般的分家鬮約字並無太多不同。此份「遺囑字」一開始寫明分家相關各房名字、由房親族長議定的分家方式，再說明將家業先抽去父母養贍、長孫銀等部分後，依照「嫡全庶半」分作四份半、由各房依照嫡庶拈鬮抽籤確定。在所謂批明部分，依照父母養贍、長孫銀、長房、次房等順序，具體區分家產及其他債款等細項。最後則是相關人與立書人之畫押與年月日記載。除此之外，本件「遺囑字」也有鬮書中常見的種種套語，例如交代不得已分家原因（「何忍授產分田，而作離群索居之計也。無如邇來生齒日繁，經費浩大……因思蘭分而愈茂，彌別而彌長，不得已而為分鬮

⁴⁶ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01822_000710-0001-u.xml。

之謀」），以及分家後各自管理，勿有爭執而傷和氣（「分爨以後，各業各管，毋得較短爭長，致傷和氣」）、祝福各房「瓜瓞綿延」、勸勉「克振家聲」等等。

本文在附表一的「廣義遺囑文書」，大多照著以上的格式而行。《臺灣私法》區分遺囑文書（「遺言書」）與鬮書，認為遺囑文書的內容主要記載的內容如下：（一）立字人（遺言人）、（二）遺言理由、（三）遺言事項、（四）知見人及代筆、（五）遺言書份數及保管人與（六）立遺言書年月日。⁴⁷《臺灣私法》所整理的「遺言書」內容，乍看之下與鬮書所記載的項目（例如，「立字人」、「全體繼承人」、「公親、族長、主要親族及其他知見人」、「抽出公業、養贍財產、長孫額、功勞額、子女婚費時」、「繼承人分得的財產」、「所立鬮書份數」、「立鬮書年月日」）為二事。⁴⁸但有趣的是，如果對照《臺灣私法》在此處所根據、收錄在《臺灣私法附錄參考書》的臺灣人遺囑文書（「遺言書」）（立字人王邵宗，光緒 19 年[1893]3 月），即會發現此份遺囑文書不管在形式與內容上，其實都與鬮書有許多類似的地方。兩者除了都會表明立文書人、知見人、文書份數與年月日外，更重要的是，在《臺灣私法》被命名為「遺言事項」的內容其實就是「抽出公業、養贍財產、長孫額、功勞額、子女婚費」、「負債負擔額」與「各房配得之財產數額」等等在鬮書類中被詳細敘述的事項。⁴⁹而就套語部分，本文所整理的遺囑文書，通常也都有各種表示「本應長久同居共財、因人口眾多等等原因不得已分家」的文字。⁵⁰換言之，遺囑文書與一般的分家鬮書，在結構、內容、甚至在文書套語，大致上可以說是一致的。由此可看出，遺囑文書也是分家文書的一種。

⁴⁷ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 595-596。

⁴⁸ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 595-596。

⁴⁹ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 585-596、595-596；臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書：臺灣私法附錄參考書》（東京：該會，1911），第二卷第下冊，頁 286-288。〔按：以下引用此書，略記為「《臺灣私法附錄參考書》」。〕本文認為《臺灣私法》其實在此刻意將「鬮書」與「遺囑書」進行區分。理由是舊慣調查的目的之一乃為使「舊慣」能相容於帝國法律體制之中，因此刻意用日本現代法式的「帝國法律」加以分類臺灣人習慣。參見王泰升，《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼承」》（臺北：中央研究院臺灣史研究所、國立臺灣大學出版中心，2015），頁 24-25。

⁵⁰ 例如，蔡天送所立的遺囑鬮書合約字中也寫道：「溯慕往哲九世同居，何忍一旦分折。但人心不古，世事如棋，即欲勉強共居，猶恐反生嫌疑，所以不得已為分爨之計。」參見「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01820_000343-0001-u.xml。

那麼，「遺囑」、「囑書」這一類的用語與文書名稱，究竟在清治臺灣分家的脈絡如何被理解？遺囑、囑書是否其實跟鬮書無法區別呢？如前所述，《臺灣私法》將遺囑與鬮書加以區分。不過有趣的是，《臺灣私法》同時亦認為臺灣民間有所謂「鬮書與遺囑混用」的情況，主張單從文書的名稱並不能區別出鬮書與遺囑這兩種不同的文書。⁵¹ 基於對「（廣義）遺囑文書」的觀察，本文發現鬮書與遺囑的確在名稱上存在一些混用之情形，甚至在內容也有重複或兩者複合之狀況（即「遺囑/鬮約複合文書」之類型）。然而，本文認為作為分家文書的一種，遺囑文書與一般分家鬮書仍有一定程度內得以區別的特徵或傾向，即文件名稱與立字人的身分的對應關係——一般分家鬮書的立字人則為各房。相對於此，遺囑文書中立字人通常會包含父母尊長。甚至在不少遺囑文書中，立書人僅有父母，而各房子孫僅作為「承囑人」或「在場人」。本文認為，這是因為就形式上一般分家鬮書是基於水平地位的各房的合意，而遺囑則偏向上對下教令的行使。

清治時期契字文書，大多會在開頭寫明訂立文書者的身分及姓名，而在分家文書中，此時大多會接著寫出立字人所育有的子息（通常僅寫出男性子嗣，而這些人通常也是涉及該次分家時的財產分配之人）。因此，我們可以從這個部分來確認文書的訂立者，即立字人之姓名。同時，我們也可以藉此確認立字人在家族中的身分。另外，在文書的最末，即訂立文書的年月日之後，也會再次寫出訂立文書者的身分及姓名並押印，幫助我們確認立字人的身分。在臺灣一般的分家鬮書中，立字人通常為各房代表（即男系子孫各房），而不包括父母，就算是父母在世時分家亦然。⁵² 相對而言，本文所整理的 45 份「廣義遺囑文書」中，立字

⁵¹ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 595。

⁵² 例如，陳哲三分析清治臺灣草屯地區的 30 份一般分家文書（即，不含「遺囑」、「囑字」字樣，名稱可能為「鬮書」與「鬮書合約字」等等的鬮書），發現就算父親或母親存留養贍，立書人也是各房的子侄輩，而非作為尊長的父母。參見陳哲三，〈從鬮書看清代草屯的社會經濟〉，頁 63-64。不過在《臺灣私法附錄參考書》中，也存在一件「立主鬮分合約字」由祖母與各房代表同為立字人之例子（第二卷下冊，頁 322-324）。此外，本文後述《淡新檔案》22705 案中，寡母陳氏與其四個兒子共同為「合同鬮約字」之立字人。而同樣是後述的《淡新檔案》22604 案中寡母郭氏，則為「立酌給鬮書字」的單獨立書人。除此之外，《臺灣私法附錄參考書》所搜集之一般分家鬮書，立字人皆為各房代表，並無尊長，參見《臺灣私法附錄參考書》，第二卷下冊，頁 324-328。最後，在本文附表一中，則存在一份僅以父母為立書人之鬮書（即，道光 17 年[1837]林克清、阮氏「鬮書」）。有趣的是，前 3 份以家長／尊長與各房代表共同作為立書人的鬮書，此家長皆為丈夫已過世的女性。尊長單獨或者與各房共同作為鬮書立書人的安排，是否是一種女性家長／尊長主持分家時的一種特色或者傾向？在此狀況下，女性是以亡夫的代人身分，或自身作為尊長的身分主持分家？以上問題留待後日進行更全面的考察。

人都包括父母（單獨或共同）。⁵³ 各房代表在遺囑文書中可能並列為立書人（例如道光 30 年[1850]張海熊「撥單遺囑字」），但也不少遺囑文書中，僅列父母為立書人。其中，有例如前述「陳瑞來遺囑字」中的清溪、清助等等兄弟一樣，與嫡母、庶母一同列為「在場人」，或者類似的「場見人」（例如，光緒 9 年[1883]陳金山「遺囑鬮分書字」）與「在場知見人」（例如光緒元年[1875]張門周氏「遺囑鬮書合約字」）。此外，各房兄弟或叔姪在遺囑字中亦有署名為「承囑人」（例如，同治 10 年[1871]郭氏「囑書」、光緒 8 年[1882]劉氏「囑書」與光緒 10 年[1884]林氏「囑書」）。最後，在名為「遺囑鬮書合約字」或「遺囑鬮分字」的所謂「遺囑／鬮約複合文書」中，由於此類文書為遺囑與鬮書／約複合體，所以各房代表也常被列為「分約人」（例如，同治 8 年[1869]蔡天送「遺囑鬮書合約字」、光緒 19 年王青雲夫婦「遺囑書合約字」）。⁵⁴

換言之，雖然不可避免地存在少數例外與混用之情形，但從上述的統計可以看出，清治臺灣社會的人們對於一般鬮書與遺囑文書的概念、形式乃至背後意義的不同，有一定程度的共同認知。由立字人的身分以及各房在分家文書的角色觀之，就當時的語感而言，鬮書立書人原則是各房代表，是以重點在於各房之間水平的協商與合意；相較之下，遺囑文書的立書人為尊長，各房子孫則為所謂的「在場人」或者「承囑人」，是以此類文書偏重在尊長的教令與囑咐，以及各房子孫各房「在場」承受、遵從尊長的教令與囑咐。

就遺囑的立書人尊長中，是否以父親為主呢？在前一節中，本文論及《大清律例》中給予尊長允許或命令子孫分家之權能，不只是父親，也包含母親。然而，

⁵³ 在《臺灣私法附錄參考書》第二卷下冊中，所搜集的「囑書」（頁 304-308），立囑書人為父親陳遜言，各房代表為「在場知見」；另一份「囑書」中（頁 309-310），在一開頭寫「立囑書父天送，囑長男三男四男等遵囑管業」，可見立囑書為父親天送（姓不詳）。不過，在文件末尾「立囑書」人部分，則為父天送與母陳氏並列。

⁵⁴ 在《臺灣私法附錄參考書》第二卷下冊中，所搜集的「遺囑鬮書約字」（頁 304-308），遺囑鬮書約字人在文書一開頭為父周雙溪，後續署名部分，則為父周雙溪與各房代表。另一則（頁 311-312）「囑鬮分字」中，立「囑鬮分字」人則不論在文件開頭與結尾都是父親三財（姓不詳）。另外，本文觀察到「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」中存在著一份「遵母命遺囑分鬮書」（同治 2 年 10 月）中，此文書一開始的立字人為三兄弟。而在文件最後，母親張氏署名在「遺囑鬮分書」字樣底下，而三兄弟則並排署名在「立遵母命遺囑分鬮書」之下。原始圖檔請參見〈[蔡]琳壽、[蔡]琳賜、[蔡]琳讚立遵母命遺囑分鬮書〉，「臺灣記憶」，下載日期：2019 年 08 月 19 日，網址：http://memory.ncl.edu.tw/tm.cgi/hypage.cgi?HYPAGE=document_contract_detail.hpg&subject_name=%E5%8F%A4%E6%9B%B8%E5%A5%91&subject_url=document_contract_category.hpg&project_id=HR&dtid=52&xml_id=0000428345。

就本節對於遺囑文書的分析顯示，母親分家遺囑的教令權，雖有與父親一同行使之情形，但多處於居次與補充地位。在前述陳瑞來遺囑字中，可以看出父親陳瑞來以及嫡母黃氏與庶母杜氏均仍在世，然而只有陳瑞來列為立書人，黃氏與杜氏則與各房兒子同列為在場人。本文進行對遺囑文書的整體分析，亦發現相同的傾向。當父母俱在時，遺囑書的立字人通常為父親，少數為父母並列。例如在光緒19年王青雲所立的遺囑書合約字中，立字人僅有身為父親的王青雲，雖然母親陳氏此時仍在世。⁵⁵ 就數量而言（可參照附表一），在遺囑文書敘述中可以看出父母均在世之遺囑文書共16件，其中父親單獨為立書人（包含各房與父親共同為立書人，下略）的件數為11件，父母皆為立書人僅有4件。而母親為單獨立書人者則僅有1件（即，光緒17年[1891]李高氏「囑咐書字」，後詳）。就此而言，的確可以說父親的教令，至少文書形式上時常扮演著主導且唯一的角色。

至於立字人單獨為母親（包含各房與母親共同為立書人，下略）的20件遺囑文書，幾乎都是父親已經過世的情形（19件）、僅有1件是父親仍在世（即前述李高氏「囑咐書字」）。換言之，母親作為遺囑文書立書人的場合，多數是在父親已經過世缺席的狀況。例如在光緒17年盧門杜氏所立的遺囑鬮分字中提到「竊氏自歸盧門以來生下二子，不幸先夫去世，孀居度年，日以治家訓子為事，境雖苦而情頗甘」，由此可知杜氏之夫也就是盧家的父親早已過世，此時由杜氏出面主持盧家的鬮分，立字人即是杜氏。⁵⁶ 不過有趣的是，若不計另一半的存歿，在附表一的45件遺囑文書中，由父或母單獨作為立書人的則分別為21件與20件（作為共同立書人為4件），數量上其實不相上下。

滋賀秀三指出，傳統中國法中，丈夫在世時妻子的人格被夫「吸收」。然而當丈夫過世後，妻行使原本屬於丈夫的各種權能，包括對於分家的同意權。⁵⁷ 本文並非否定滋賀秀三之理論。在本文所分析的遺囑文書中，若可判斷父母俱在，多數的情形是立書人僅列父親（11件）。不過本文想要指出的是，若就本文所使用的清治臺灣遺囑文書觀察，妻子的人格在丈夫在世時仍有一定的存在感，也有

⁵⁵ 這份遺囑書合約字第一筆批明的業產中，包含了王青雲與妻子陳氏的「余二老人存亡開用」，由此我們可以看出，在訂立文書時王青雲夫婦均仍在世。參見「臺灣歷史數位圖書館 (THDL) 古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01820_000151-0001-u.xml。

⁵⁶ 「臺灣歷史數位圖書館 (THDL) 古契書」，檔名：ntul-od-bk_isbn9789570000001_126126.txt。

⁵⁷ 滋賀秀三，《中國家族法の原理》，頁134、425。

與丈夫並立為立書人、共同行使分家同意權之情形（4件）。此外，或許由於丈夫通常先於妻子過世等原因，所以妻子作為單獨立書人的場合（20件，其中1件為丈夫仍存）也並不少見。就父母單獨作為立書人的數量而言（分別為21件與20件），「母命」與「父命」的存在感似乎不相上下。此外，雖然應該是極為少數的狀況，前述附表一中的光緒17年李高氏「囑咐書字」，提供了一個父母俱在時，母親在分家時單獨發聲、主導分家過程的例子。這份遺囑文書中，母親李高氏第一人稱的口吻下，交代與前夫（名不詳）生下4子，前夫亡故後與現存的後夫李興發生下2子。由於兒子們想要分家分爨，是以今日李高氏允許、主持分家，並邀集房長姻親，在祖先面前將家產分作6份，由各房憑鬮拈定各分。最後，李高氏並敦促各子各司其職，「毋違母命」。⁵⁸

綜上所述，特別是相比於絕大多數以子輩各房（男性）代表作為立書人、等同於僅有男性得以作主的一般分家鬮書之情形，遺囑文書中大約有一半的情形是以母親作為立書人，並在分家過程扮演了一定的角色，此乃女性得以有一定發聲空間的難得場域，也讓我們得以一窺清治臺灣女性對於家產的實質掌控力。

遺囑文書除了上述以父母等尊長之命，以上對下的形式主持家產分配外，就內容部分，尊長是否也可決定各房家產分配的多寡？本文前述曾討論官方律例是否容許、甚至賦予直系尊長得以不受「諸子／房均分」原則的限制、自由分析家產之權。在清治臺灣的遺囑文書中，是否可看到類似的現象？事實上，遺囑文書中不依照「諸子／房均分」，而依照尊長偏好或判斷分家的情形相對少見。⁵⁹就本文所分析的清治臺灣遺囑文書中，大多與一般分家文書相同，寫明「各房均分」或「諸房均分」，並以鬮分的方式先將家產依照房數分為大致相同的房份，再以抽籤方式為之。不過，前述陳瑞來遺囑中乃為例外。陳瑞來以遺囑結合鬮分方式，

⁵⁸ 附帶一提的是，在郭氏、劉氏與林氏三位母親所單獨所立的囑書，皆使用了：「竊聞中國夫人有教循規矩之方，李密祖母有撫率成人之舉，自昔昭然至今為烈」等中國古代女性持家典範之套語，應參考自同一遺囑範本。參見「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_05711_000263-0001-u.xml（郭氏）、cca100003-od-ta_05711_000179-0001-u.xml（劉氏）、cca100003-od-ta_05711_000044-0001-u.xml（林氏）。這三份文書的立書時間分別為1871、1882、1884年，地點皆位於文山堡內湖庄，且文書名稱皆稱為「囑書」。從時代、地點皆相近，連文書名稱都相等等部分猜測，這些文書的書寫方式有可能是套用了當時流行的樣板。

⁵⁹ 不過，藉由本文後述對於《淡新檔案》呂眾案的分析，可以觀察地方衙門對於父親以遺囑方式，不依照諸子／房均分原則而分家相關的訟案中，地方官府的處理方式。

命將家產以「嫡全庶半」的方式分析給嫡妻黃氏所生3子（清溪、清助、清標）各一份、給庶妻杜氏所生3子（清霖、清和、清風）各半份，並將更小的一份分給女婢生之子清匏。陳瑞來遺囑與《臺灣私法》之記載有相符之處。《臺灣私法》認為臺灣雖有「嫡全庶半」之俗語，但是習慣上有不分嫡庶、諸子均分。同時，如前所述，臺灣習慣也存在依照父祖尊長之意見，多給嫡（長）子，而少給庶子、婢生子與姦生子等。⁶⁰ 此時直系尊長意思即可能調整「諸子／房均分」原則。

如果絕大多數遺囑文書乃與一般分家文書相同，採取「諸子／房均分」方式分配遺產，那麼究竟在什麼樣的情形，分家時會以遺囑文書為之呢？如前所述，除了文書名稱、立書人身分以及各房代表在文件中的地位外，遺囑文書在主要內容上與一般分家文書並無太大區隔。不過，某些遺囑文書的敘述中，特別寫明為何要在父母在世時以遺囑立書人身分在此時分家之描述。雖然這些原因或者情境並非遺囑文書所獨有，但或許也可以作為參考。

遺囑文書中常涉及各房中有某房兒子英年早逝，留下寡媳幼孫，擔心日後家產糾紛，或者因某房無嗣為之立嗣之狀況。例如，在光緒19年父親王青雲所立的遺囑書合約字中，說明王青雲的次男王烏鍼前年間不幸辭世，而僅留下妻子李氏和2個兒子（王烏鍼長子名為王淵同，次子年幼尚未取名）。王青雲擔憂自己的另外兩個兒子與孫子之間日後會為了家產而有紛爭，因此決定在此時分家。⁶¹ 光緒17年盧門杜氏所立的遺囑鬮分字中，則寫出分家原因是因為長男去世，僅留下寡媳、幼孫，杜氏擔心日後會有糾紛，因而在此時分家。⁶² 換言之，作為尊長的父母之所以用遺囑的方式分家，並非要以自己的喜好而超越「諸子／房均分」之限制以獨厚某房。相反地，此時的尊長希望在自己還在世時，親自主持分家事宜，以幫助人單勢弱的寡媳、幼孫，確保家產公平分析，並避免日後爭議。

滋賀秀三認為，遺囑的一個重要功能即在無子的情形，由男性死者生前以遺囑加以選定嗣子。⁶³ 在本文所探討的遺囑文書中，立嗣也不少見。例如，同治8年蔡天送所立的「遺囑鬮書合約字」中，分家的原因是蔡天送之兄蔡天徙過世，

⁶⁰ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁565。

⁶¹ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01820_000151-0001-u.xml。

⁶² 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：ntul-od-bk_isbn9789570000001_126126.txt。

⁶³ 滋賀秀三認為，法律性質的遺囑的作用包括選嗣子或者把遺產留給女兒，參見滋賀秀三，《中國家族法的原理》，頁197-198。但本文所考察之遺囑文書中，並未看到留遺產給女兒之狀況。

由於蔡天徙未婚娶也無嗣，因此蔡天送將自己的次男蔡文章過繼給蔡天徙，承其禮祀。⁶⁴ 除了不同房之間過繼、承嗣問題，遺囑文書中也有異姓的繼嗣安排。

以咸豐 7 年（1857），身為父親的林蘇立下了一份名為「義舉繼嗣割業歸管字」之遺囑文書為例。這份遺囑在背景部分，交代了一個相較於滋賀秀三所描述的典型情形複雜許多，一路上溯至林蘇之祖父、關於遺囑與承祀的家族史敘事：李家當時因為無男承祧，僅育一女並招贅林蘇祖父來承繼李家禮祀，是以招贅當時有著「有男歸男、無男歸女」的約定。然而因為某種文件上未說明的原因，林蘇之祖父又回到了林家。林蘇的祖父便帶著李家五位考妣的神牌，前來林家奉祀。到了下一代，林蘇的父親在臨終時對林蘇留有遺囑：「此李家祖先係祖父進贅承祧，不可棄滅，林家有傳，李家亦要有傳；旦夕勿忘汝父命，晨昏須存兩祖香煙，謹慎奉訓，以彰孝義。」而第一人稱的林蘇自己在渡臺後娶妻，生有兩男一女。林蘇夫婦商議後決定將女兒鳳娘以繼李家宗支，並且於道光 27 年（1847）買回一名李姓之男，命名為茂盛，並將李茂盛與鳳兒（即鳳娘）婚配，以承繼李家之禮祀。在交代完背景事實之後，本件「義舉繼嗣割業歸管字」即是因為由林蘇預備日後分家，故先抽出部分家業作為李家之物業，並交付鳳兒、茂盛夫妻收執掌管，同時立下了本件遺囑文書，以防之後鳳兒、茂盛夫妻與林蘇另外兩個兒子有所爭執。⁶⁵ 在這份字據中，我們可以發現林蘇將部分家業抽出交給鳳兒、茂盛夫妻，以承繼李家禮祀。在背景故事中，也發現林蘇的父親同樣以遺囑方式指示繼嗣承祧事宜。此外，此種異姓承嗣的安排，也呼應了《臺灣私法》中所述，臺灣習慣悖離《大清律例》中禁止「異姓亂宗」官方法規範之狀況。⁶⁶

至於遺囑在民間分家實踐上是否有一定約束力呢？《臺灣私法》認為因為卑幼須服從尊長，所以有「道德上」的義務去依照尊長的意見執行遺言。⁶⁷ 滋賀秀三則根據華北農村慣行調查，指出若父親若留下了違背「諸子／房均分」原則之遺言（例如遺言分家時須多給末弟），在習慣上不會被子孫遵守，甚至是不被民間社會認為是有約束力的。⁶⁸ 同樣依據華北農村慣行調查，戴東雄亦指出家長若

⁶⁴ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：cca100003-od-ta_01820_000343-0001-u.xml。

⁶⁵ 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，檔名：ntul-od-bk_isbn9789570131352_0037800378.txt。

⁶⁶ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 514、517。

⁶⁷ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 596。

⁶⁸ 滋賀秀三，《中國家族法の原理》，頁 193-194。

欲偏袒不均分，會受到「道德」上之約束。此外，為了確保各房之公平，通常以「鬮分」的抽籤方式進行分家。⁶⁹

那麼，例如前述陳瑞來遺囑中「嫡全庶半」的分家方式，在清治臺灣是否為子孫所遵守呢？由於史料性質的限制，我們恐怕很難藉由「廣義遺囑文書」回答特定遺囑是否被子孫所遵守的問題。然而，本文藉由分析「遺囑作用文書」（參見附表二，共有 28 件），試圖尋找遺囑在分家的場合，是否被遵循或者違背的蛛絲馬跡。在一般分家鬮書中，有時會看到遺囑作為鬮分時的依據，因而可推論其被遵循。例如光緒 3 年（1877）高氏兄弟的「分耕各管合約字」，兄弟所分的業產為「前承母親陳氏遺囑鬮書」所分得之田厝山場什物等項家業。光緒 11 年（1885）「鬮分合約字」中，亦言明是依照母親先前的「遺囑」而分配「長孫額」：「先慈易簣之時，曾遺囑以後日若分家業，須踏起小租谷捌拾石以為優待長房長孫」，因此在鬮分時直接將此項物業交給長孫。除了「遺囑作用文書」，前述附表一中的「遺囑／鬮約複合文書」中的「遺囑鬮書合約字」或「遺囑鬮分字」此類文書中，由於分家鬮書乃為跟遺囑在同一時間，在於尊長之命與子孫承受教令的場合下做成，是以分家自然是遵循著「遺囑」內容而行。值得一提的是，在此種複合文書做成的場合，其實是父母尊長在世時進行的分家。此時「遺囑」發揮作用的場合，與我們一般想像「父母離世之後，依照先前父母生前所立遺囑進行的分家」情況不同。此時的情況，乃是在世的父母立下「遺囑」（或「囑書」）的方式表達教令，同時間各房立下依照「遺囑」之鬮書，立即進行分家。在「遺囑作用文書」中，也存在遺囑被提及但加以調整，或許可以稱之為「部分遵循」的例子。例如，在附表二中光緒 10 年的「鬮分合約字」中寫明，雖然父祖曾留有「家業應作五大房均分，其柒房則章只付佛銀叁千元，不得照份均分」之遺命，但「現在家資較前有進，故酌時變通，不必僅守只付叁仟之命，亦不敢竟違不得照份之言，公全秉正酌分半份。」嚴格來說，此「鬮分合約字」等於是違反了父祖之遺囑中所說，僅給予 7 房佛銀 3,000 元之命。不過，從另一個角度觀之，此「鬮分合約字」雖非嚴格遵守父祖遺言，然而並非完全置之不理，而是在表現一定尊重下，因應家產已增之情事變更之狀況下加以調整。

⁶⁹ 戴東雄，〈論中國固有法上家長權與尊長權的關係（下）〉，頁 276。

不過，必須提醒讀者注意的是，以上所分析的遺囑作用文書，乃屬於子孫對於遺囑內容有共識（全部遵守或者納入考慮），之後又另立依照遺囑的分家文書之情形。若子孫對於遺囑完全置之不理，日後重新合意另立的分家文書則可能完全不提及遺囑事項。在此情況下，後世研究者便難以發現遺囑不被遵守的情形。因此，上述遺囑被嚴格或者部分遵循之文書只能證明部分遺囑被遵守的狀況。若以此估算遺囑被遵守或執行的比例，恐有選樣誤差之嫌。此外，當子孫對於是否遵守遺囑無共識時，即有可能產生家產紛爭。此時，有可能以公親調處，或者甚至上衙門解決（參見表一「遺囑文書、遺囑作用文書與家產紛爭訴訟之關係」）。由本文後述對於《淡新檔案》中遺囑相關案件的討論中，也可發現遺囑不被遵守、從而進行訴訟之數個案例。

本節對於遺囑文書的結構與立書人的身分加以分析，發現就當時的語感而言，相較於偏向各房之間合意的「鬮書」，「遺囑」或「囑書」等文件是以上對下，祖父母或父母表達教令、子孫承受教令的方式進行。此外，「母命」與「父命」一樣，在以遺囑分家的過程中扮演重要角色。立遺囑的場合，可能牽涉到某房兒子早夭，留下寡媳、幼孫，擔心日後家產糾紛、某房無嗣為之立嗣，或尊長想要調整律令所規定的「各房均分」，而採取「嫡全庶半」之狀況。理論上，子孫基於對尊長教令之服從，應會遵從遺囑之指示。然遺囑在民間社會實踐上，雖有被遵守之例，但亦可能被違背或調整。若僅分析遺囑文書或相關之鬮書，並無法看到遺囑不被遵守的狀況。對於遺囑執行的相關糾紛，留待本文下一節對於《淡新檔案》中相關案件的分析。

表一 遺囑文書、遺囑作用文書與家產紛爭訴訟之關係⁷⁰

遺囑內容是否被遵守	全部遵守	部分遵守、納入考慮	全部不遵守
子孫有共識	直接依照遺囑或者另立依照遺囑之「遺囑作用文書」	遺囑內容被部分遵守、採納的「遺囑作用文書」	另立分家文（不提及遺囑）
子孫無共識（子部分同意、部分不同意）	紛爭：(1)公親調處解決 (2)告官訴訟（《淡新檔案》相關案件）		

說明：陳韻如、林映伊整理。

⁷⁰ 此示意表格乃基於本刊審查意見後修改而成，在此感謝匿名審查人的寶貴建議。

四、從教令到遺言： 《淡新檔案》分家案件的尊長意志

接續前述對於分析官方律例的表達以及民間社會的實踐，本節將聚焦於兩者的會合點——地方衙門。當遺囑的社會實踐進入地方衙門，尊長意志如何被評價？當尊長個人意志與「諸子／房均分」有所衝突時，地方官又如何決斷？

（一）「不順乎親」的兒子：父親呂眾的教令與遺囑（22401 案與 22403 案）

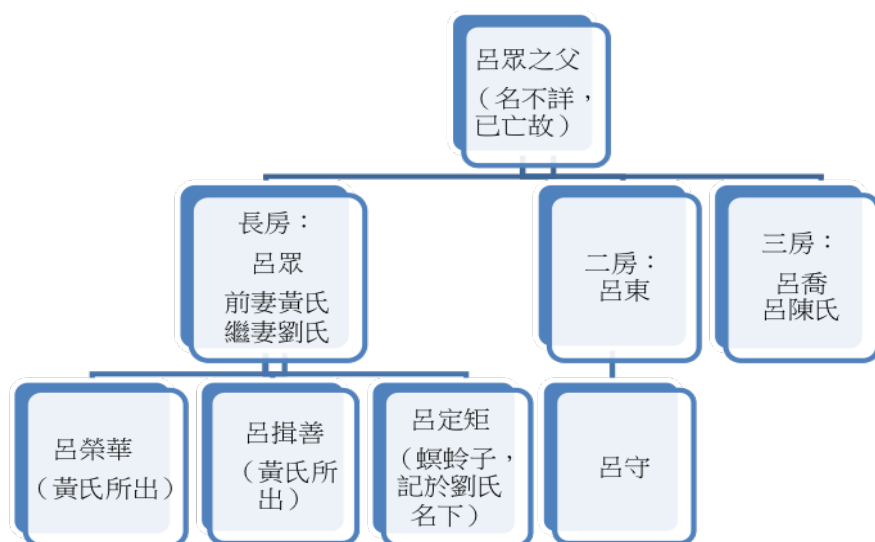
本文以「遺囑」與「囑書」為關鍵字搜尋《淡新檔案》，一共得到 5 個與遺囑相關之案件。⁷¹ 其中，22403 案（與實質上屬於此案前階段的 22401 案）與各房之間分家、所謂代間財產移轉相關之糾紛較為相關。是以本節前半將重構並分析此發生於十九世紀中期淡水廳，歷時數十年、數任地方官的家族財產訟案（事實上包含兩案卷，即《淡新檔案》的 22401 案與 22403 案。以下簡稱「呂眾案」）。因為篇幅所限，本節前半部分（第一小節）選擇以「呂眾案」為主要案件，勾勒此訴訟數十年的時序性發展，以求能更清楚地向讀者展示遺囑案件中兩造與官民之間的互動。而在本節的後半部分（第二小節）針對個別相關議題的討論中，則會將其他 4 個遺囑案件與其他《淡新檔案》中的案件，一併納入討論。

「呂眾案」除了是《淡新檔案》中與分家較為相關的遺囑案件外，還有以下特徵：（一）相關紛爭與訴訟文書自家長呂眾生前綿延至死後，是討論教令與遺囑作用的絕佳資料；（二）文書保存與其他遺囑相關案件相比較為完整且包含遺

⁷¹ 一共有以下 5 件：（1）22403 案（「呂榮華不得于親，因而遺囑，業歸該氏螟子承管」[22403.93]）；（2）22406 案（「粘連抄白遺囑書一紙」[22406.13]、「全立託孤字一紙，付交表弟鄭寶樹收執，以為鐵券，并立遺囑書一紙」[22406.14]、「遺囑託孤掌理」[22406.32]、「該惡狼心佈擺林心齋入署打邊鼓，致吉上堂不分皂白，一味枷押，並無閱遺囑、賬簿，判斷分毫。」[22406.34]）；（3）22601 案（「遺囑、鬮書現在呈繳電察求究斷」[22601.27]）；（4）22701 案（「加批：黃朝陽遺囑以五分之一田業付爾承管」[22701.2]）；（5）33903 案（「切思垂裕所有業契，先係榜胞叔治純以榜等兄弟幼小，遺囑姻親葉呈芳代為經理」[33903.23]）。以上除了 22403 案（即「呂眾案」之後半部分）外，其他 4 案的遺囑內容，乃是在子孫尚幼小或者子孫不肖之時，父祖在臨終前將全部或部分家產託管給親戚之安排。即，類似今日「遺囑信託」之情形。

囑文書（抄本）；⁷²（三）作為家中尊長的呂眾，表現出強烈個人偏好與意志偏好，排除呂榮華等親生子，將所有業產歸由後妻劉氏及其螟蛉子呂定矩；（四）地方衙門認定遺囑文書為真實存在，並且做出與遺囑內容符合、與「諸子／房均分」原則相悖之實質決定。以下將隨時間順序，分析呂眾從生前到死後，運用尊長的個人意志對於家產支配與分配的影響力。

咸豐 6 年（1856）8 月 3 日，呂家長房，即 52 歲的呂眾，向淡水廳具狀呈控，指稱自己的親弟弟，即二房的呂東⁷³ 與三房的呂喬，意圖謀奪養贍祀業。雖然說《淡新檔案》的家產糾紛中，兄弟鬩牆、彼此爭控並不少見，但是本案中呂眾也連帶控告自己之親生長子呂榮華等人與呂東、呂喬勾結。在斑駁殘缺的訴狀說詞與官府批語中，可以看到呂眾甚至稱呂榮華是「逆孽淫宗毒父」的「逆男」，不



圖二 《淡新檔案》22403 案呂家親族關係圖

說明：林映伊繪製。

⁷² 在 5 案件中，僅有 22403 案以及 22406 件文件存有遺囑文書。然而在 22406 案中，原告杜清吉所提出，宣稱其祖父杜章玉所立下的「遺囑書」，被官府認為是捏造，因此不被考慮（22406.13）。附帶說明的是，一般家族分產的案件中，亦並非每一件都會有分家相關文書（例如鬮書與遺囑等）的出現。這可能是因為文書（或其抄本）於檔案中遺失、案件審理結束後將文書發回當事人而未留複本、案件的審理過程中自始就沒有人提出文書，或者在處理分家相關事務之時自始沒有以書面為之等各種可能情形。再者，如前所述，以遺囑進行分家或者交代各種事項時，其實並不以書面為要件。

⁷³ 在本案之後的訴狀中，有可能是因為呂東過世或其他原因，呂眾在控告二房時改以呂守（又名呂首）為代表。

只毒害親父與親弟之眾人，已致呂眾「毒害成廢」，並且有「拋妻姦通（嬖）」等種種「壞人倫」、「滅天理」等等「不孝」之逆行。⁷⁴

然而，隨著案件推進，我們可以逐漸意識到訟案的核心，事實上是「呂家的祖產田業究竟應該如何處置」之問題。相較之下，前述呂眾控訴自己親生子的種種令人髮指的劣跡與重罪犯行（例如不孝、毒害父親、與嬖嬖通姦），並非案件爭執與審理的重點。⁷⁵ 呂眾在之後所提出的呈狀中，陸續提出了種種不同關於財產糾紛的說法，包括：（1）呂家的祖業原應由呂眾等兄弟三人分收，但呂東與呂喬連同呂物⁷⁶ 捏造鬪書私分田業並賤與外人（林淵、彭窗等人），使得呂家祖業遭到霸佔變賣，⁷⁷ 以及（2）外人（曾雀、曾雀之子曾明月、與呂泉水即呂鴻釗等人）與其子呂榮華串謀意圖霸佔祖業。⁷⁸

在光緒5年（1879），經過綿延數十年相關當事人反覆呈訟與歷任地方官的審理批示，時任新竹縣知縣李郁階在10月29日做出堂諭，認為此案已經在之前兩度審理完畢並經相關人等具結，然而呂眾卻又來試圖捏造不實情節藉以翻案。李郁階判定呂泉水與曾雀並未霸佔田產，而是之前向呂家租地耕作。李郁階在堂諭中寫道：「（呂眾）不思付契向呂泉水借銀，及收曾雀磧地者，係親子呂榮華同胞姪呂守、呂喬等三房俱在」。這段話的意思是：在與佃人曾雀所訂的契字中，呂家三房皆有人代表出面，長房由呂榮華代表、二房由呂守代表、三房則由呂喬代表。這表示了訂定契字的雙方當事人皆同意了此次的磧地借銀。因此，負責審理案件的李郁階並不認同呂眾對於曾雀等人圖謀呂家產業的指控，反而覺得現年75歲的呂眾在磧地借銀之事上只是一味地「恃老圖翻」。⁷⁹

有趣的是，李郁階在這份堂諭的後續中又繼續寫道，「（呂家眾人在）取契向借時並無與呂眾商明」，尤其「呂榮華不先稟命于父，尤屬謊〔荒〕謬」。根

⁷⁴ 《淡新檔案》，案號：22401.2、22401.3。又，呂榮華在本文中，有時稱「呂榮」（例如22401），有時稱為「呂榮華」（例如22403.81中官府的批示），本文統一使用「呂榮華」。

⁷⁵ 關於將《淡新檔案》中糾紛當事人控訴對方「通姦」、「（被）姦拐」作為財產訴訟之手段，參見陳韻如，〈《淡新檔案》中姦拐案件：法律傳統的重新檢視〉，《臺灣史研究》（臺北）25:4（2018年12月），頁29-43。

⁷⁶ 由於案卷殘缺，無法確定呂物與呂家眾人的親屬關係，因此筆者在本文中未將呂物畫於人物關係圖。

⁷⁷ 《淡新檔案》，案號：22401.14。

⁷⁸ 《淡新檔案》，案號：22403.21。

⁷⁹ 《淡新檔案》，案號：22403.81。

據《臺灣私法》，家長有管理處分家產之權。⁸⁰ 呂榮華不先報告呂眾、得其同意，便拿家產田業借銀出佃，違背了家長權，也有可能觸犯《大清律例》「卑幼私擅用財」的律條而應受笞杖等刑。⁸¹ 最後，李郁階的堂諭僅就財產歸屬議題加以處理：雖然呂家此時尚未分家，但其中明確歸屬於呂眾名下的 30 石租穀，「將來呂眾欲撥給子孫何人管收，呂榮華不得違命」。⁸² 而呂榮華也在遵依結狀與口供中分別表明，其父呂眾應得之 30 石，他「不敢干預」也「不敢生端」、⁸³ 既然父親呂眾說每年 30 石租穀將來要由庶母呂劉氏管收，他也會甘願遵從，不去爭較。⁸⁴

但這個案件並未到此結束。時隔 4 年，光緒 9 年 7 月 10 日，此案又重新開啟。只是這次呈控的是呂眾後妻，現年 50 歲的呂劉氏。呂劉氏以呂眾的次子呂揖善為抱告，呈稱呂眾已於去年身故，並在過世前將曾雀之子曾明月等承耕之田租，撥給劉氏母子管收，並「親立字據」。然而曾雀之子曾明月卻藐視之前縣官李郁階的堂諭、抗納應納租穀。此份訴狀中並附上前述李郁階堂諭之抄本，其中包含本文前述李郁階斥責呂榮華未稟報父親而將產業租佃給曾明月之部分。⁸⁵

針對此份呂劉氏提出之訴狀，此時的新竹縣知縣周志侃一開始展現了批判的態度：「爾夫呂眾有子幾人？呂榮華現復何在？其遺業是否已經均分？曾明月名下租谷三十石，如何立字付爾母子管收？既不詳細聲明，又無確據繳驗，礙難核追。不准。」換言之，當周志侃面對寡婦呂劉氏來控告佃農拒絕納租的說詞，首先想關心的是既然其亡夫已有前妻所生的親生子，那麼家產是否「均分」？為什麼呂眾將田租交給身為繼妻／後母的劉氏與劉氏的螟蛉子？周志侃認為原告呂劉氏對上揭問題均未說明，而且又無「確據繳驗」，難以核實說詞追究，是以不

⁸⁰ 臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 212。

⁸¹ 《大清律例》〈戶律·戶役〉「卑幼私擅用財」條前段規定：「凡同居卑幼，不由尊長，私擅用本家財物者，十兩，笞二十；每十兩加一等，罪止杖一百。」參見薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第二冊，第 088-00，頁 259。

⁸² 《淡新檔案》，案號：22403.81。

⁸³ 《淡新檔案》，案號：22403.88。

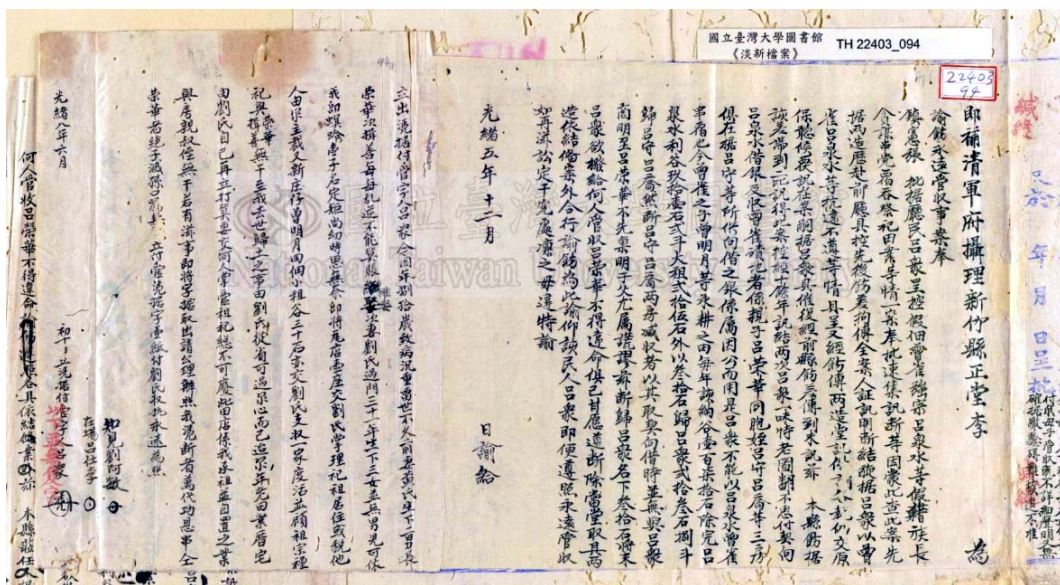
⁸⁴ 「現在蒙斷，每年卅石與小的父親收去，將來要與庶母管收，小的父親既有說如此，小的甘願，不敢與分。」參見《淡新檔案》，案號：22403.82。

⁸⁵ 《淡新檔案》，案號：22403.91。在呂劉氏所提出的文書中，只有第一份是以呂揖善為抱告，之後的文書中則皆是以呂定矩為抱告。事實上，在案件審理的過程中，曾經提及呂揖善已經「逃往外屬二十餘年，無從查傳」（案號：22403.72），因此我們在 22403 案的審案過程中，從未見到呂揖善本人的出現。

受理此案。⁸⁶

回應周志侃的批語，呂劉氏於8月8日再度提出訴狀。此一份訴狀中，呂劉氏交代呂眾之眾子為何人、其中呂榮華與呂揖善早已分家「各自營生」等等。更重要的是，呂劉氏此次除了李郁階堂諭之抄本外，另外附上呂眾在前一年所立遺字之抄本，黏在訴狀一併呈上給當時的縣正堂周志侃。⁸⁷ 以下即為抄本全文：

立出憑據付管字人呂眾，今因年捌拾歲，致病沉重，留世不久，前妻黃氏生下二男，長榮華、次揖善，每每亂逆，不能算賬，繼娶次妻劉氏過門三十一年，生下三女，並無男兒可依，我即螟蛉壹子，名定矩尚幼，時思無奈，即將瓦店壹座，交劉氏掌理，祀祖居住，或稅他人，由爾主裁。又新庄仔曾明月田佃小租谷三十石，亦交劉氏支收一家度活，並顧祖宗煙祀，與榮華揖善無干。至我去世歸土之事，由劉氏從省，可過爾心而已；迨爾年



圖三 《淡新檔案》22403 案呂眾所立憑據付管字
(右半為印論抄本，左半為憑據付管字抄本)

資料來源：《淡新檔案》（臺北：國立臺灣大學圖書館藏），案號：22403.94。

⁸⁶ 《淡新檔案》，案號：22403.93。

⁸⁷ 《淡新檔案》，案號：22403.93、22403.94。

老，田業、厝宅，由劉氏自己再立打算，要交何人掌管，祖祀總不可廢。此田、店係我承祖，並自置之業，與房親、叔侄無干，若有滋事，即將字據取出，請公理辦。照我憑斷者，萬代功恩；串仝榮華者，絕子減孫，口囑無（憑），立付管憑據字壹紙，付劉氏收執，永遠為照。

知見：劉阿敏⊕

在場：呂仕李⊕

光緒八年六月初十日立憑據付管字人呂眾⁸⁸

在這份立於光緒 8 年、名為「憑據付管字」的遺字中，第一人稱為 80 歲的呂眾。呂眾首先自感於病重不久於世，接著批評前妻黃氏所生之二子呂榮華與呂揖善，「每每亂逆，不能算賬」。呂眾繼娶的次妻劉氏，則在婚後 31 年僅有 3 女，而未生子，所以收養了一個螟蛉子，名呂定矩。由於呂定矩尚年幼，因此呂眾便將自己名下包括瓦店、厝宅等的業產都交由劉氏掌理。呂眾聲明，當劉氏年老時，只要在維持祖先祭祀不墜的前提下，可以由劉氏自行決定將各種產業交給何人掌管，與呂榮華、呂揖善皆無關。至於本案件所爭執的，曾明月所應繳納之租穀 30 石應該由誰收取，也在付管憑據中寫明：「曾明月田佃小租谷三十石，亦交劉氏支收一家度活，並顧祖宗煙祀」。呂眾在這份付管憑據最後強調，前述田產與瓦店都是他「自置之業」，與宗族內其他房親、叔侄無涉。為了怕口說無憑，還特地立下字據，預先聲明如果有滋事者，則可「將字據取出，請公理辦」。呂眾最後甚至如果表示，若是照他意思憑斷則「萬代功恩」，但是恐嚇若有串同呂榮華滋事者，「絕子減孫」。

面對這份新提出的訴狀與證據說明，周志侃的態度有了轉變。在本張訴狀的批語中，他判斷由於呂榮華不得父親呂眾所好，是以呂眾「遺囑」將產業歸劉氏與螟蛉子承管，乃是在此種「家庭之變」的情況，「理宜至此」。只是為何曾明月抗租，還要等差役查明，並命劉氏將此份憑據付管字的正本呈上查驗。⁸⁹

經過數次催促差役調查事實、傳集相關人等後，兩個多月後的 11 月 20 日，原告劉氏與被告曾明月、呂榮華一起被傳集至堂上。經過輪番審訊之後，周志侃

⁸⁸ 《淡新檔案》，案號：22403.94。

⁸⁹ 《淡新檔案》，案號：22403.93。

在堂論中稱，呂榮華由於「不順乎親」，在呂眾生前已被逐出另居，有田一所。然而呂眾去年身故後，呂榮華竟然又串通佃人曾明月，將原本呂眾留給呂劉氏作為養老之資的租穀收去。是以周志侃並命呂榮華將之前所收租銀交還呂劉氏，曾明月則應該將今年租穀交給呂劉氏。⁹⁰

（二）「理宜至此」：家長意志與諸子／房均分之間

《淡新檔案》同樣透露出清治臺灣社會，存在著父母尊長以教令或遺囑進行分家的社會實踐。呂眾案中，身為父親的呂眾在其生前將「不順乎親」的親生子呂榮華等人逐出，在臨終之前更以遺囑的方式，再次確認自己的家業將專由呂劉氏與螟蛉子掌理，與其他兒子無涉。除了呂眾案外，其他案子如 22601 案：有 7 名兒子的鄭琨由於擔心素行不良、「不聽教訓」的螟蛉子鄭希哲在鄭琨死後敗家，在未死之前以鬮書形式將家產均分給包含鄭希哲的眾子，並在臨終之際以遺囑方式將業契、鬮書託付給功兄希康收管，以免鄭希哲擅收租穀。⁹¹ 除以遺囑方式外，也有單純以生前主持分家發揮影響力之案例。例如，開啟於光緒 5 年的 22705 案中，出現了一份立於咸豐 10 年（1860）的吳家分家鬮書。有趣的是，此份名為「合同鬮書」的立書人在開頭標示為「陳氏付四房柔記恭弄暨長房寬記即寬意等」。在文件的末尾，甚至只有祖母陳氏署名為立書人，各房代表僅與陳氏亡夫的弟弟、叔公吳爾嘉共同列為「在場人」。鬮書中也透露了進行分家的原因：陳氏在此時出面主持吳家的分家，是為了避免子孫在自己身後因爭奪家產起紛爭，是以在族長房親人等面前將其先夫之田產拈鬮均分給 4 房。此鬮書中並將原告吳天澤列為第三房之代表。⁹² 從此份鬮書中可以看出祖母吳氏在分家過程的主導地位。無獨有偶，另一份以尊長做為立書人之鬮書，立書人亦為女性。在 22604 案中，存有一份立於光緒元年 9 月的「酌給鬮書字」（抄本），在此份以鄭郭氏為第一人稱的鬮書中顯示，鄭郭氏的先夫鄭禮曾娶妻李氏，並抱養一男明賜。李氏過世後，鄭禮續絃鄭郭氏，先抱養一男，復又生四男，但至今大多「幼稚」。光緒元年 1 月時鄭禮過世，在族親人在場下，在鄭郭氏主持下，鄭明賜與其他五房

⁹⁰ 《淡新檔案》，案號：22403.101。

⁹¹ 《淡新檔案》，案號：22601.27。

⁹² 《淡新檔案》，案號：22705.2。

將家業鬮分各管，「酌給」鄭明賜部分家產後，另居各食。⁹³

當此類案件涉訟、進入地方衙門，父母教令或遺囑是否會被官府考慮，又會被如何評價？就本文所分析之《淡新檔案》遺囑及鬮書相關案件，若對遺囑文書或鬮書的真實性沒有疑慮，⁹⁴ 官府通常在事實判斷或者決定時會將家長的意志納入考慮，作為事實判斷或甚至最後斷案的基礎。例如，22601 案中，淡水廳同知曹謹在驗明鄭琨家的分家鬮書與鄭琨遺囑後，認定鄭家家業的安排以及相關田契文件之保管，應依鄭琨生前的意思，以避免鄭琨之螟蛉子希哲占產。⁹⁵ 22705 案中，新竹縣知縣李郁階肯認原告吳天澤的主張及祖母陳氏生前所立分家鬮書之安排，認定祖母陳氏早年命原為二房子孫的吳天澤過繼三房為嗣，是以原則上與其他房一樣，應得到鬮書上所載之田租 126 石。⁹⁶ 22604 案中，由於繼母鄭郭氏與繼子／螟蛉子鄭隆，對於以鄭郭氏為立字人的鬮書內容並不爭執，⁹⁷ 是以新竹縣知縣李郁階亦採納其內容為事實認定基礎。⁹⁸ 在呂眾案中，呂眾作為父親的教令，不論在生前與死後都被官府所重視。在呂眾生前因家產涉訟時，新竹縣知縣李郁階雖然不信任呂眾對於其兄弟與外人等聯手侵害家產的說法，但是對於呂眾與兒子呂榮華之間，李郁階不僅斥責呂榮華未取得父親同意而擅自以家中耕地出租「尤屬謊〔荒〕謬」，且認為呂眾可決定名下 30 石租穀將來子孫何人管收，呂榮華「不得違命」。在呂眾過世後，呂劉氏與呂榮華的爭訟中，呂眾之前在病重時預先立下並強調若有串同呂榮華滋事者則可取出「請公辦理」的遺囑（「憑

⁹³ 《淡新檔案》，案號：22604.6。

⁹⁴ 另一個有趣的例子則是出現在《淡新檔案》22406 案。在此案件中，雖然原告杜清吉提出了其祖父杜章玉所立之遺囑書，不過縣正堂最後是依照被告鄭寶樹之主張（若確有交託家業之事，則為何杜家其餘人士無一人知覺並出面呈控？）作為斷案之理由，對於遺囑本身並未加以理會。值得注意的是，即便在這個案件中的遺囑真偽相當可疑，但無論是杜清吉、鄭寶樹與縣正堂，嚴格意義上都並未直接就遺囑的真偽進行爭執與判斷。不過，若是通盤觀察整個審案過程，縣正堂與鄭寶樹似乎隱然有以杜清吉是訟棍為由，從而質疑遺囑真偽的意思。本文作者也進一步發現杜清吉所提出之說詞有若干矛盾之處。首先，原告杜清吉最初於同治 9 年（1870）9 月 29 日的第一次呈控時並未提出遺囑，直到於光緒 6 年（1880）1 月第二次呈控時才提出了據稱是祖父所立的遺囑。除此之外，杜清吉所提出的這份遺囑書上所寫的字時間為同治 4 年（1865）5 月，與杜清吉自己在第一次呈控時所主張祖父的託孤之時間（同治 5 年[1866]）不符。

⁹⁵ 《淡新檔案》，案號：22601.25。

⁹⁶ 《淡新檔案》，案號：22705.19。

⁹⁷ 從鄭隆所提出的訴狀「自父故後繼母匿愛，不事生業放蕩在外，繼母心有不慈，請出族親，將家業酌分」此段敘述中，可以看出鄭隆本身對於有無分家一事並未爭執。參見《淡新檔案》，案號：22604.4。

⁹⁸ 《淡新檔案》，案號：22604.11。

據付管字」)，也的確在此案中發揮了關鍵性的作用：新竹縣知縣周志侃所做出的決定與呂眾遺囑相當一致。即，依照呂眾意思，能夠向曾明月收取租穀、租銀之人只有劉氏，而不是長子呂榮華，因此呂榮華先前向曾明月所收取的租銀即應還給劉氏，曾明月積欠的租穀也應向劉氏繳納。

更進一步，如果此類表達父母尊長意志與偏好的鬮書或遺囑的內容違反律例「諸子／房均分」原則，地方官會如何處置？如前所述，滋賀秀三根據華北農村報告，主張民間習慣上認為違背「諸子／房均分」原則的遺囑無約束力（參見本文第二節）。此外，滋賀也引用明末清初《資治新書》之判詞中一則，官府批判父親姚大化「厚嫡兄薄庶弟」的遺言為「亂言」，並判令嫡兄姚五聚將超過份額的1500兩銀子還給庶弟姚五緯之案例。滋賀認為此例同樣顯示「違反均分原則的父親的遺言沒有約束力」。⁹⁹ 相對於此，《淡新檔案》中最適合討論「父命」與「諸子／房均分」原則衝突的呂眾案中，地方官卻做出不同決定。在呂眾案中，呂眾明確表明要排除其他兒子（長子呂榮華與次子呂揖善），只將自己的所有業產留給其中的一個兒子（螟蛉子呂定矩）。回顧本文前述《大清律例》中規定的對尊長分家財時不均平的處罰（詳見本文第二節），呂眾所留下的這份「付管憑據」很明顯地違反了諸子／房均分的大原則。然而，在案件進入地方衙門後，雖然周志侃在一開始有關心家產遺業是否「均分」，然而後續無論是李郁階或者周志侃皆並未因違反「諸子／房均分」處罰呂眾或者繼妻劉氏，或者命呂定矩將超過份額之部分還給其他諸子，反而是依照呂眾所做的決定來斷案。

然而，李郁階或周志侃的斷案，與其說是在「『父命』vs.律令的『諸子／房均分』」間認定前者的效力更高，不如說是地方官在此具體個案中，依據包含律例（與其彰顯出之價值判斷）、家長意志、當事人意願等的「情理」進行綜合權衡後，做出依循尊長教令與遺命之判斷。以下將分幾點加以分析。首先必須釐清的是，不論是「父命」與「諸子／房均分」，事實上都是律令所支持的規範與價值。如本文第二節所述，父母的教令權跟分家時的「諸子／房均分」原則，¹⁰⁰ 其

⁹⁹ 縣令認為因為「死父」之「四六標分之亂命」嫡子應該如同史記伯夷叔齊故事一般，「當付是言於飄風」，並且判令兄長嫡子「吐銀五百兩」、「楚弓而完璧，可謂兩得其平已」。參見滋賀秀三，《中國家族法の原理》，頁193-194。

¹⁰⁰ 與父母教令有關之條文，例如「刑律訴訟子孫違反教令律」：「凡子孫違犯〔反〕祖父母、父母教令，及奉養有缺者，杖一百。」參見薛允升著述、黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》，第四冊，第338-00，

實都是《大清律例》所明示肯定。再者，就傳統中國法的理念而言，並不要求機械性地嚴格適用律例。¹⁰¹ 理想的審判乃在個別具體的案件中尋求合乎所謂「情理」的最佳方案。¹⁰² 而所謂的「情理」，也有可能與律例有彼此融通之處。法是「情理」的結晶與「實定化」，法的運用也需要「情理」的調整。¹⁰³ 甚至在本案中，父親呂眾以遺囑排除親生子，而由其繼妻與螟蛉子承繼祖宗煙祀的安排，論理上也有違背《大清律例》「異姓亂宗」之虞。然而，不管是李郁階或周志侃，都對此未置一詞。¹⁰⁴ 易言之，《大清律例》在地方衙門在審案時只是重要參考之一，在每個具體情事下的「情理」才是地方官員審案時的主要理念框架。

在呂眾案中，縣官雖然沒有嚴格依照律令審案，也沒有明文引用律令，但仍然把《大清律例》中所揭示的「諸子／房均分」和尊長與家長對子孫與家產享有得以管理與支配的教令之權，作為「情理」的一部分來考慮。¹⁰⁵ 如前所述，當周志侃面對呂劉氏的一份訴狀，首先關心的是那麼家產是否諸子「均分」。但縣官李郁階或周志侃，也都肯定作為家長的呂眾對於家產的支配之權。此外，我們也可以在案件中看到呂眾不斷強調其他兒子的忤逆（「長榮華、次揖善，每每亂

頁 1015；《臺灣私法》亦認為，律令「明示」祖父母、父母等尊長，有教導、命令與監督子孫之權。參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臺灣私法》，第二卷下冊，頁 219。

¹⁰¹ 寺田浩明著、王亞新譯，〈日本的清代司法制度研究与对“法”的理解〉，收於滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清时期的民事审判与民间契约》（北京：法律出版社，1998），頁 129-130。

¹⁰² 寺田浩明著、李力譯，〈清代的民事诉讼与“法之构筑”：以《淡新檔案》中的一个事例为素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《权利与冤抑：寺田浩明中国法史论集》，頁 275-297。

¹⁰³ 滋賀秀三，〈清代中国の法と裁判〉（東京：創文社，1984），頁 263-304；滋賀秀三著、范愉譯，〈清代诉讼制度之民事法源的概括性考察：情、理、法〉，收於滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清时期的民事审判与民间契约》，頁 29-36。

¹⁰⁴ 至於就家產繼承部分，王世安、王俛方認為《淡新檔案》中之地方官在處理螟蛉子相關的家產爭議時，有時援引律令將螟蛉子勒令歸宗（例如《淡新檔案》21401 案）或視為「義子」酌給家產（例如《淡新檔案》21402 案），也可能對其與親生子無異（例如《淡新檔案》22601 和 22604 案）。參見王世安、王俛方，〈「螟蛉有子，蜾蠃負之」：清治臺灣社會之螟蛉子圖像〉（未刊稿）（國立臺灣大學法律學院「華人法律傳統專題討論」103 年第二學期期末報告，2015）。

¹⁰⁵ 王泰升、曾文亮與吳俊瑩三人合著之論文中，認為律例與民間俗例、情理與治理需要，都可能是《淡新檔案》判決基準，並無適用上的優先順序，參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北）86: 2（2015 年 6 月），頁 457。此外，《淡新檔案》的分家案件中，除了《大清律例》所揭示的「諸子／房均分」與尊長教令權，尚包括其他原理原則。其中一例為分家時給予未婚的男子額外的「婚娶日食之需」。參見寺田浩明著、李力譯，〈清代的民事诉讼与“法之构筑”：以《淡新檔案》中的一个事例为素材〉，頁 295。

逆，不能算帳。」¹⁰⁶），從而呂眾這種不將財產留予忤逆之子的決定，似乎也合情合理。因此，從最後周志侃在斷案時的批示（「呂榮華不得于親，因而遺囑，業歸該氏螟子承管，家庭之變，理宜至此。」¹⁰⁷），我們可以推論周志侃認為呂眾所做的財產安排方式是一種符合「情理」的做法。

如前所述，滋賀秀三認為不均平之父親遺囑無拘束力。然而，在《淡新檔案》中，我們看到教令與遺囑不僅與「諸子／房均分」原則一樣被認真對待，甚至在依照情理的具體個案判斷中，有可能凌駕「諸子／房均分」原則。律令所彰顯的尊長意志決定與諸子／房均分等原則，乃為此類分家案中「情理」的重要參考，共同構築清治臺灣漢人家族分產的法律秩序。

五、結論

清代中國的家產分配的相關研究，大多以《大清律例》為主要研究素材，並關注以「家」或「房」基本單位時所揭示的「諸子／房均分」原則相呼應之秩序圖像。此外，既有研究雖對於寡婦「死後立嗣」議題有所探討，但並未更加一般性地對於作為尊長的母親在分家時的角色或權能加以研究。相對於此，本文以《大清律例》、遺囑文書與《淡新檔案》等史料為主要素材，試圖分析在官府規範、民間習慣運作，乃至官方與民間接點的第一線——地方衙門此三個不同層次的場域中，包括父親與母親的尊長個人意志在漢人分家過程的開啟與進行時的可能影響與作用，以及其與「諸子／房均分」原則的拮抗。

就清治臺灣官方法而言，《臺灣私法》、中田薰、仁井田陞與戴炎輝對於《大清律例》的詮釋為父祖等直系尊親屬可以自由地分配家產，不受「諸子／房均分」原則之限制。本文則認為《大清律例》並未對尊長意志與「諸子／房均分」表達明確立場。實際上，《大清律例》一方面支持、授予尊長教令之權，另一方面也維持「各房均分」、「嫡庶諸子均分」之原則，並未明確表態兩者衝突時孰優孰劣。從而兩者皆為官方法中之規範原則與價值，無必然優先與高下之別。

¹⁰⁶ 《淡新檔案》，案號：22403.94。

¹⁰⁷ 《淡新檔案》，案號：22403.93。

對清治臺灣遺囑文書的分析中，則可發現就當時的語感而言，行動者有意識地區別遺囑文書與一般的分家文書。就形式而言，遺囑文書為「尊長囑咐教令、子孫承受教令」的上對下方式，而一般的分家鬮書則是以各房水平的合意方式為之。遺囑文書中，尊長因某房兒子英年早逝，留下寡媳、幼孫，擔心日後家產糾紛而主持分家或者因某房無嗣為之立嗣，以避免日後爭議之情形，也並不少見。

在一般分家文書中，可以觀察到尊長遺囑對子孫的一定程度拘束力。在《淡新檔案》中，則可看到地方官認真看待遺囑及尊長教令，在事實判斷或最後決定將家長的意志納入考慮。相對於滋賀秀三認為民間習慣以及官府都認為違背「諸子／房均分」原則之遺囑無拘束力，本文對於《淡新檔案》的考察發現存在地方官府在分家糾紛中，依循違背「諸子／房均分」安排的遺囑之個案。必須強調的是，這並不代表此類案件中，尊長意志或遺囑必然勝過「諸子／房均分」原則。本文的詮釋為，在以權衡為審斷方針的清治臺灣訴訟制度下，律令所表彰的尊長教令與「諸子／房均分」原則一樣作為「情理」的來源而為審案時的重要參考。在具體個案中，地方官在綜合判斷權衡後，可能做出較為傾向尊長意志的決定。綜合言之，尊長意志與「諸子／房均分」等原則，共同構築清治臺灣漢人家族分產的法律秩序。

此外，就以上三層次的史料與場域中，不只是「父命」，「母命」也扮演了重要的角色。在《大清律例》與分家相關條文中之「尊長」包含女性。換言之，在《大清律例》規範下，不限於父親，母親也同樣扮演尊長的角色，而有許可子孫分家之權能。而在遺囑文書中，雖然母親通常扮演居次或者補充的角色，但是就數量而言，母親與父親並列，或在父親或祖父死後以寡母、寡祖母的身分為遺囑立字人的情形，其實不亞於父親作為遺囑立字人之狀況。是以相較於僅列男性各房為立書人的一般分家鬮書，遺囑文書中是少見能在分家過程中觀察女性對於財產／家產的實質控制力之場域。在《淡新檔案》中，也可以看到母親與祖母主持分家、甚至進而涉訟的身影。

寺田浩明曾以《淡新檔案》中一件家產分割案件（22615 案）為例，說明清代的「民事」法秩序中，並不存在以某種預先存在的客觀法規範或者合意，做為裁判主張提出「權利」主張的模式。在此案中，原本兩造基於兄弟諸房均分所立

下的鬮書，被一造以未婚男子的「婚娶日食之需」加以調整。然而，寺田浩明同時也說明，在大多數案件重複解決的過程中，可以稱為原理或甚至可稱為「法理」的東西便自然出現。此種原理、原則就內容上包括家產均分原則或者婚娶日食之需，或者是涉及土地交易的法理。就形式而言，上述原則成為情理架構下的判斷要素之一。¹⁰⁸ 誠然，遺囑作為一種「權利」，並不存在於清帝國下的臺灣，而是誕生於日治時期。在日治時期，只要遺囑能被證明有效成立，法院就必須依照遺囑文書進行判決。相較之下，在清治臺灣，遺囑只是被考慮的對象之一。此外，在日治臺灣的遺囑，理論上乃是個人對於自身財產的支配於死後的延伸，而非如清治時期以家長教令支配家產的形式出現。¹⁰⁹ 然而，如同本文所呈現的，尊長的教令與遺言，就如同「諸子／房均分」或者「婚娶日食之需」，都是情理為框架的清治臺灣訴訟中被考量的因素。在這個意義下，父母尊長的遺囑或教令，在清治臺灣雖然並非得以據以主張「不能侵犯的硬性權利」主張之「規則」(rule)，然而，或許可說是一個可以伸縮、軟性，但有一定決定性的「原則」(principle)或基準(standard)。¹¹⁰ 如同本文開頭之現今臺灣分家與遺囑新聞所示，此種以父母教令與權威為核心、非硬性權利的遺囑原則主張，在歷史的斷裂與延續中，部分被現代法轉換，部分被人們的實踐所延續，直至今日仍存在於當今臺灣社會，作為代間財產移轉秩序的重要一環。

¹⁰⁸ 寺田浩明著、李力譯，〈清代的民事诉讼与“法之构筑”：以《淡新档案》中的一个事例为素材〉，頁295。

¹⁰⁹ 林映伊，〈死者之手：臺灣的遺囑法律史（1683-1945）〉，頁61-100。

¹¹⁰ 關於「不能侵犯的硬性權利」以及「可以伸縮」的個人「個體權利」概念，參見寺田浩明，〈比較視野下的傳統法與近代法〉，發表於國立政治大學法學院基礎法學中心主辦，「東亞法繼承的歷史與課題」學術研討會（臺北：國立政治大學綜合院館北棟13樓法學院法治斌講堂，2019年5月10日），頁9；關於「規則」(rule)與「基準」(standard)的概念使用，則參見Duncan Kennedy, "Form and Substance in Private Law Adjudication," *Harvard Law Review* (Cambridge, Mass.) 89: 8 (Jun. 1976), pp. 1685-1778。附帶一提的是，根據林文凱以《淡新檔案》中土地爭界案件為主要分析對象之研究，清治臺灣的地方官員在面對土地爭界案件時，除了「業憑契管」這個原則以外，還必須面臨難以確認田地的管業來歷、或者確認管業來歷的成本過高等現實狀態，以及地方衙門的對地方社會的控制力低落，無法確實執行斷案結果等等問題。這些實然層面的狀況，導致清治臺灣官員在土地爭界案件斷案時，不一定真的會依照業憑契管原則，將田地判給提出契字、聲稱遭到占墾者。而是要求侵佔者給予遭佔墾者些許金錢補償，接著「就地合法化」侵佔者的業主身分。更甚者，有些官員甚至會為了籌措行政財源，而在審案時將系爭田地直接充公。參見林文凱，〈「業憑契管」？：清代臺灣土地業主權與訴訟文化的分析〉，《臺灣史研究》18: 2 (2011年6月)，頁39-42。相較之下，本文所處理的《淡新檔案》遺囑與教令相關案件中，遺囑與鬮書等文書約字在此類家族爭產糾紛中，扮演更有決定性的角色。關於《淡新檔案》之訟案中，原理、原則在審理時如何被考量運用，未來還需要更多類型化研究加以充實。

附表一 THDL 古契書中的廣義遺囑文書列表

編號	檔名	文書名稱	立書時間	父或母為立書人	父母以外的立書人	父母是否在世
1	ntul-od-bk_isbn9789860139495_0007400074.txt	遺囑子孫永守祖坟字	乾隆 30 年 (1765)	蕭阿生 (父)	各房代表	未提及母親是否在世
2	ntul-od-bk_isbn9789570000032_0154301544.txt	囑咐	乾隆 43 年 (1778)	莊有敬 (父)	無	莊有敬原妻陳氏似已過世，繼妻莊氏在世
3	cca100003-od-ta_05578_000327-0001-u.xml	諭圖分合約字	道光 24 年 (1844)	王懷清 (父)	無 (各房署為「遵諭」)	母親黃氏在世
4	nrch_cca110002-od_m0031-0001-w.txt	撥單遺囑字	道光 30 年 (1850)	張海熊 (父)	各房代表	未提及母親是否在世
5	ntul-od-bk_isbn9789570131352_0037800378.txt	義舉繼嗣／割業歸管字	咸豐 7 年 (1857)	林蘇 (父)	無	未提及母親是否在世
6	cca100003-od-ta_01820_000343-0001-u.xml	遺囑圖書合約字	同治 8 年 (1869)	蔡天送 (父)	各房代表 (署為「分約」)	母親黃氏在世
7	cca100003-od-ta_05728_000081-0001-u.xml	囑咐合約字	同治 9 年 (1870)	顏言專 (父)	無 (各房署為「聽囑」)	母親鄭氏在世
8	cca100003-od-ta_05578_000092-0001-u.xml	遺囑圖書分約字	同治 11 年 (1872)	林廷泉 (父)	各房代表	林廷泉之原配過世，繼妻潘氏在世
9	cca100003-od-ta_05587_000070-0001-u.xml	囑咐合約圖書字	光緒元年 (1875)	陳仲泉 (父)	各房代表	未提及母親是否在世
10	cca100003-od-ta_05707_000138-0001-u.xml	囑咐分圖書字	光緒 2 年 (1876)	簡金香 (父)	各房代表	未提及母親是否在世
11	cca100003-od-ta_05583_000244-0001-u.xml	囑書圖約字	光緒 7 年 (1881)	光水 (父)	各房代表	光水之繼妻李氏在世
12	cca100003-od-ta_05717_000029-0001-u.xml	遺囑圖分書字	光緒 7 年 (1881)	陳振生 (父)	各房代表	母親王氏在世
13	cca100003-od-ta_05732_000137-0001-u.xml	囑咐圖書	光緒 8 年 (1882)	廖士兩 (父)	各房代表	母親林氏在世

編號	檔名	文書名稱	立書時間	父或母為立書人	父母以外的立書人	父母是否在世
14	cca100003-od-ta_01822_000710-0001-u.xml	遺囑字	光緒 9 年 (1883)	陳瑞來 (父)	無 (各房署為「在場」)	父親之嫡妻黃氏、庶妻杜氏皆在世
15	cca100003-od-ta_05578_000083-0001-u.xml	遺囑鬮分書字	光緒 9 年 (1883)	陳金山 (父)	各房代表 (署為「諸子」)	母親林氏已過世
16	cca100003-od-ta_05726_000193-0001-u.xml	囑咐鬮分合約字	光緒 9 年 (1883)	楊顏 (父)	各房代表	母親高氏在世
17	cca100003-od-ta_05727_000097-0001-u.xml	遺囑鬮分約字	光緒 11 年 (1885)	唐清中 (父)	各房代表	母親蔡氏已過世
18	cca100003-od-ta_05726_000110-0001-u.xml	囑咐鬮分合約字	光緒 14 年 (1888)	張迺烏 (父)	各房代表	未提及母親是否在世
19	cca100003-od-ta_05582_000252-0001-u.xml	囑咐合約字	光緒 17 年 (1891)	黃世用 (父)	各房代表	母親周氏在世
20	cca100003-od-ta_05726_000136-0001-u.xml	囑咐鬮分合約字	光緒 20 年 (1894)	張迺楓 (父)	無 (各房署為「知見人」)	未提及母親是否在世
21	cca100003-od-ta_05708_000012-0001-u.xml	遺囑鬮分約字	光緒 21 年 (1895)	廖清印 (父)	應有各房代表, 但為殘件	殘件無內容
22	ntul-od-bk_isbn9789570000034_0015500155.txt	鬮書	道光 17 年 (1837)	林克清、阮氏 (父母)	無	母親阮氏在世
23	cca100003-od-ta_01819_000051-0001-u.xml	囑咐分管書	光緒 8 年 (1882)	張泰山、妻陳氏 (父母)	各房代表	母親陳氏在世
24	cca100003-od-ta_02160_000083-0001-u.xml	遺囑分支約字	光緒 14 年 (1888)	蘇進、妻潘門賴氏 (父母)	各房代表	母親潘門賴氏在世
25	cca100003-od-ta_01820_000151-0001-u.xml	遺囑書合約字	光緒 19 年 (1893)	王青雲、妻陳氏 (父母)	各房代表 (署為「分約字人」)	母親陳氏在世
26	ntul-od-bk_isbn9789570000032_0155501557.txt	囑咐分鬮合約字	乾隆 47 年 (1782)	蘇門盧氏 (母)	無	父親已過世
27	cca100003-od-ta_01825_000254-0001-u.xml	遺囑鬮分字	嘉慶 13 年 (1808)	陳氏 (母)	無 (但為殘件, 不確定)	父親已過世

編號	檔名	文書名稱	立書時間	父或母為立書人	父母以外的立書人	父母是否在世
28	ntu_2453006_0031000311.txt	囑書／囑咐	嘉慶 15 年 (1810)	洪氏 (母)	各房代表	父親已過世
29	cca100003-od-ta_05581_000247-0001-u.xml	囑咐分圖合約字	道光元年 (1821)	蘇門盧氏 (母)	各房代表	父親已過世
30	nrcd_cca100004e-od_ah703_1-0053-i.txt	遺命囑書	道光 4 年 (1824)	陳謝氏 (母)	各房代表	父親已過世
31	cca100003-od-ta_05724_000058-0001-u.xml	遺囑圖書約字	道光 17 年 (1837)	鄭門高氏 (母)	各房代表	父親已過世
32	cca100100-od-002590583-001-n.txt	遵母命遺囑分圖書	同治 2 年 (1863)	張氏 (母) (署為「遺囑圖分書」之立書人)	各房代表 (署為「遵母命遺囑分圖書」之立書人)	未提及父親，似已過世。
33	cca100003-od-ta_05577_000147-0001-u.xml	囑咐圖書合約	同治 3 年 (1864)	黃氏 (母)	各房代表	父親已過世
34	cca100003-od-ta_05711_000263-0001-u.xml	囑書	同治 10 年 (1871)	郭氏 (母)	無 (各房署為「承囑人」)	未提及父親，似已過世
35	cca100003-od-ta_05728_000252-0001-u.xml	遺囑圖分約字	同治 11 年 (1872)	黃門鄭氏 (母)	各房代表	未提及父親，似已過世
36	cca100003-od-ta_05712_000248-0001-u.xml	遺囑圖書合約字	光緒元年 (1875)	張門周氏 (母)	無 (各房署為「在場知見人」)	父親已過世
37	cca100003-od-ta_05711_000179-0001-u.xml	囑書	光緒 8 年 (1882)	劉氏 (母)	無 (各房署為「承囑人」)	未提及父親，似已過世
38	cca100003-od-ta_05726_000126-0001-u.xml	囑咐圖分合約字	光緒 14 年 (1888)	張高氏 (母)	各房代表	未提及父親，似已過世
39	cca100003-od-ta_05582_000272-0001-u.xml	囑咐圖書合約字	光緒 16 年 (1890)	張蔡氏 (母)	各房代表	父親已過世
40	ntul-od-bk_isbn9789570000001_126126.txt	遺囑圖分字	光緒 17 年 (1891)	盧門杜氏 (母)	各房代表	父親已過世
41	cca110001-od-ntud_a330-u.txt	囑咐書字	光緒 17 年 (1891)	李高氏 (母)	各房代表	李高氏之前夫已過世，後夫 (繼父) 李興發在世

編號	檔名	文書名稱	立書時間	父或母為立書人	父母以外的立書人	父母是否在世
42	cca100003-od-ta_05727_000336-0001-u.xml	遺囑鬮分合約字	光緒 19 年 (1893)	陳王氏 (母)	各房代表	父親陳芳蘭已過世
43	cca100003-od-ta_05726_000229-0001-u.xml	囑附鬮分合約字	光緒 19 年 (1893)	張蔡氏 (母)	各房代表	父親已過世
44	cca100003-od-ta_01820_000145-0001-u.xml	遺囑書字	光緒 20 年 (1894)	盧郭氏 (母)	各房代表(署為「分約字人」)	父親盧文良已過世
45	cca100003-od-ta_05587_000114-0001-u.xml	囑咐合約鬮書字	光緒 20 年 (1894)	吳嚴氏 (母)	各房代表	未提及父親，似已過世

資料來源：「臺灣歷史數位圖書館 (THDL) 古契書」，下載日期：2020 年 1 月 22 日，網站：<http://thdl.ntu.edu.tw/THDL/Docs.php>。

附表二 THDL 古契書中之遺囑作用文書（提及遺囑的分家文書）

編號	檔名	文書名稱	立書時間	立書人
1	cca100003-od-cp_ck_000001-0001-u.xml	鬮書	乾隆 23 年 (1758)	各房代表
2	ntul-od-bk_isbn9789570102276_693693_1.txt	鬮分字	乾隆 58 年 (1793)	各房代表
3	nrch_cca100004g-od_ah2317-0001-i.txt	鬮定租簿	嘉慶 5 年 (1800)	潘兆仁（已過世）、潘兆敏二房
4	nrch_cca100004g-od_ah2315-0001-i.txt	大租簿	嘉慶 5 年 (1800)	不明，內容為各筆大租項目
5	ntul-od-bk_isbn9789579922292_096097.txt	鬮書	嘉慶 18 年 (1813)	各房代表
6	ntul-od-bk_isbn10210660000079_239240.txt	合約	嘉慶 24 年 (1819)	各房代表
7	cca110001-od-ntuda328-u.txt	鬮書約字	道光 10 年 (1830)	繼兄弟（同母異父之兩姓兄弟）
8	cca100003-od-ta_05724_000330-0001-u.xml	鬮分合約字	道光 20 年 (1840)	各房代表
9	cca100003-od-ta_05587_000302-0001-u.xml	鬮分約字	道光 20 年 (1840)	各房代表
10	ntul-od-bk_isbn9789570157925_c01s39_065066.txt	合約字	咸豐 7 年 (1857)	各房代表
11	ntul-od-bk_isbn9789860069693_0011600117.txt	鬮書	咸豐 8 年 (1858)	各房代表
12	cca100003-od-ta_09909_000070-0001-u.xml	杜賣盡根契字	同治 5 年 (1866)	陳榮記、陳瑞記、五房姪長埕、長房姪孫青松
13	cca100003-od-ta_05729_000013-0001-u.xml	鬮書	同治 6 年 (1867)	各房代表
14	cca100003-od-ta_05558_000189-0001-u.xml	鬮分字	同治 9 年 (1870)	各房代表
15	cca100003-od-ta_05564_000038-0001-u.xml	分鬮分管鬮書字	光緒元年 (1875)	各房代表
16	ntul-od-bk_isbn9789570185492v2_544544.txt	議歸管田業抵欠字	光緒 2 年 (1876)	各房代表
17	cca100003-od-ta_05711_000261-0001-u.xml	分管約字	光緒 2 年 (1876)	各房代表
18	cca100003-od-ta_05578_000397-0001-u.xml	分耕各管合約字	光緒 3 年 (1877)	各房代表
19	cca100003-od-ta_05588_000100-0001-u.xml	鬮書字	光緒 3 年 (1877)	各房代表

編號	檔名	文書名稱	立書時間	立書人
20	ntul-od-bk_isbn978957000003 4_0016000160.txt	鬮書	光緒 5 年 (1879)	各房代表
21	cca100003-od-ta_05713_00001 1-0001-u.xml	鬮分合約字	光緒 10 年 (1884)	各房代表
22	ntu_2453006_0006400065.txt	鬮分合約字	光緒 11 年 (1885)	各房代表
23	cca100003-od-ta_01669_00024 3-0001-u.xml	鬮書合約字	光緒 11 年 (1885)	各房代表
24	cca100003-od-ta_05562_00025 7-0001-u.xml	歸就水田山林埔地 竹木永遠執管字	光緒 12 年 (1886)	各房代表
25	cca100003-od-ta_05563_00030 3-0001-u.xml	鬮書分管字	光緒 12 年 (1886)	各房代表
26	cca100003-od-ta_05724_00024 7-0001-u.xml	分管合約字	光緒 15 年 (1889)	各房代表
27	cca100003-od-ta_05587_00012 7-0001-u.xml	分管鬮書合約字	光緒 16 年 (1890)	各房代表
28	od-m00512473_09-001-n.txt	分管合約字	光緒 18 年 (1892)	各房代表

資料來源：「臺灣歷史數位圖書館 (THDL) 古契書」，下載日期：2020 年 1 月 22 日，網站：<http://thdl.ntu.edu.tw/THDL/Docs.php>。

引用書目

- 《淡新檔案》，案號：21401、21402、22401、22403、22406、22601、22604、22701、22705、33903。
臺北：國立臺灣大學圖書館藏。
- 〈[蔡]琳壽、[蔡]琳賜、[蔡]琳讚立遵母命遺囑分圖書〉，「臺灣記憶」，下載日期：2019年08月19日，網站：http://memory.ncl.edu.tw/tm_cgi/hypage.cgi?HYPAGE=document_contract_detail.hpg&subject_name=%E5%8F%A4%E6%9B%B8%E5%A5%91&subject_url=document_contract_category.hpg&project_id=HR&dtd_id=52&xml_id=0000428345。
- 〈長榮密件附張榮發遺囑 指定張國煒接班！〉（2016年2月18日），「TVBS新聞網」，下載日期：2019年11月10日，網站：<https://news.tvbs.com.tw/life/640336>。
- 〈張榮發手寫遺囑內容 張國煒繼承全部財產〉（2016年2月18日），「中時電子報」，下載日期：2020年2月22日，網站：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20160218005424-260410?chdtv>。
- 〈遺囑曝光！張國煒接任長榮總裁 大房長子張國華不認〉（2016年2月19日），「ETtoday新聞雲」，下載日期：2019年11月10日，網站：<https://www.ettoday.net/news/20160219/649738.htm>。
- 「臺灣歷史數位圖書館（THDL）古契書」，下載日期：2020年1月22日、2020年3月6日，網站：<http://thdl.ntu.edu.tw/THDL/RetrieveDocs.php>。
- 王世安、王俛方，〈「螟蛉有子，蜾蠃負之」：清治臺灣社會之螟蛉子圖像〉（未刊稿）（國立臺灣大學法律學院「華人法律傳統專題討論」103年第二學期期末報告，2015）。
- 仁井田陞
1943 《支那身分法史》。東京：座右寶刊行會。
- 中田薰
1943 《法制史論集》，第三卷：債權法及雜著。東京：岩波書店。
- 中國農村慣行調查刊行會（編）
1952 《中國農村慣行調查（第一卷）》。東京：岩波書店。
- 王泰升
2015 《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》。臺北：中央研究院臺灣史研究所、國立臺灣大學出版中心。
2018 《台灣法律史概論（第五版）》。臺北：元照出版有限公司。
- 王泰升、曾文亮、吳俊瑩
2015 〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北）86(2): 421-469。
- 白 凱（Bernhardt, Kathryn）
2007 《中国的妇女与财产：960-1949》。上海：上海書店出版社。

寺田浩明

- 2019 〈比較視野下的傳統法與近代法〉，發表於國立政治大學法學院基礎法學中心主辦，「東亞法繼受的歷史與課題」學術研討會，頁 1-9。臺北：國立政治大學綜合院館北棟 13 樓法學院法治斌講堂，5 月 10 日。

寺田浩明（著）、王亞新（譯）

- 1998 〈日本的清代司法制度研究与对“法”的理解〉，收於滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁 112-138。北京：法律出版社。
- 2012 〈「非規則型法」之概念：以清代中國法為素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁 357-393。北京：清華大學出版社。

寺田浩明（著）、李力（譯）

- 2012 〈清代的民事訴訟與“法之構築”：以《淡新檔案》中的一個事例為素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁 275-297。北京：清華大學出版社。

沈靜萍

- 2015 《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法：從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造》。臺北：元照出版有限公司。

林文凱

- 2011 〈「業憑契管」？：清代臺灣土地業主權與訴訟文化的分析〉，《臺灣史研究》（臺北）18(2): 1-52。

林映伊

- 2018 〈死者之手：臺灣的遺囑法律史（1683-1945）〉。臺北：國立臺灣大學法律學系碩士論文。

陳其南

- 1990 《家族與社會：臺灣與中國社會研究的基礎理念》。臺北：聯經出版事業股份有限公司。

陳哲三

- 2004 〈從圖書看清代草屯的社會經濟〉，《逢甲人文社會學報》（臺中）9: 61-89。

陳韻如

- 2018 〈《淡新檔案》中姦拐案件：法律傳統的重新檢視〉，《臺灣史研究》（臺北）25(4): 21-73。
- 2019 〈「刁婦／民」的傳統中國「（非）法」秩序：預測論、潛規則與淡新檔案中的姦拐故事〉，《中研院法學期刊》（臺北）2019 特刊 1: 371-454。

黃琴唐

- 2007 〈民國初年親權法制的開展：以大理院的司法實踐為中心〉。臺北：國立政治大學法律學系碩士論文。

黃宗智

- 2007 《清代的法律、社會與文化：民法的表達與實踐》。上海：上海書店出版社。

滋賀秀三

- 1984 《清代中國の法と裁判》。東京：創文社。
- 2000 《中國家族法の原理》。東京：創文社。

滋賀秀三（著），張建國、李力（譯）

2003 《中國家族法原理》。北京：法律出版社。

滋賀秀三（著）、范愉（譯）

1998 〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察：情、理、法〉，收於滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁19-53。北京：法律出版社。

盧靜儀

2006 《民初立嗣問題的法律與裁判》。臺北：五南圖書出版股份有限公司。

2012 《清末民初家產制度的演變：從分家析產到遺產繼承》。臺北：元照出版有限公司。

薛允升（著述）、黃靜嘉（編校）

1970 《讀例存疑重刊本》，第二、三、四冊。臺北：成文出版社。

臨時臺灣舊慣調查會（編）

1911 《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書：臺灣私法》，第二卷下冊。臺北：臨時臺灣舊慣調查會。

1911 《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書：臺灣私法附錄參考書》，第二卷下冊。東京：臨時臺灣舊慣調查會。

戴炎輝

1966 《中國法制史》。臺北：三民書局股份有限公司。

戴東雄

1973 〈論中國固有法上家長權與尊長權的關係（下）〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）2(2): 267-285。

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如

2010 《繼承法》。臺北：順清文化事業有限公司。

Kennedy, Duncan

1976 "Form and Substance in Private Law Adjudication." *Harvard Law Review* (Cambridge, Mass.) 89(8): 1685-1778.

In the Name of the Father/Mother?: Wills in Division of Family Property in Qing-Taiwan

Yun-ru Chen and Ying-yi Lin

ABSTRACT

Existing legal history research on division of family property in Taiwan focuses mainly on the Great Qing Legal Code (hereinafter, the Code) with the equal inheritance principle for succession by each son/sub-family. With reference not only to the Code but also historical data from wills in Qing-Taiwan and the *Tan-Hsin Archive*, this paper analyzed the role and impact of family elders' wills in the division of family properties. Firstly, the Code emphasized the elders' authority to teach, instruct and discipline the juniors. While the elders had the final say on how family properties were to be divided, the Code also upheld the principle of equal inheritance among all sons. Secondly, in contrast to allotment agreements made on the basis of consensus or consent among all (male) heirs, wills were drawn up purely in accordance with the elders' wishes and executed in the manner of "seniors dictate, juniors obey". Hence, in social practice, the elders' decisions had greater binding on asset allotment among heirs. Records of the *Tan-Hsin Archive* reveal that magistrates took wills seriously and had great respect for the elders' wishes, sometimes even overriding the equal inheritance principle. In addition, (widowed) grandmothers and mothers' wills and decisions were also influential in division of family property, indicating that women also had control over asset allotment in Qing-Taiwan. Overall, the legal order of property transfer in present-day Taiwan still upholds both the equal inheritance principle and the binding power of elders' will.

Keywords: Traditional Chinese Law, Qing-Taiwan, Wills, *Tan-Hsin Archives*, The Distribution of Family Property, Women, Property